This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 106 246 721

Digitized by Google

R

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

ALEXANDER LOEFFLER

Received April 12, 1932

Digitized by Google

Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Lehrbücher

des

Deutschen Reichsrechtes.

II.

Der Reichs-Strafprozeß.

Von

Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld.

Berlin 1901.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Digitized by Google

Der

Reichs-Strafprozeß.

Von

Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld,
a. o. Professor an der Albertus-Universität
zu Königsberg i. Pr.

Berlin 1901.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Digitized by Google

Cr TX
R8136x

APR 12 1932

Digitized by Google

Franz von Liszt

dem Meister und Freunde

in Verehrung und Treue.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Das vorliegende Buch will in erster Linie den Bedürfnissen der Studierenden dienen. Für den Lernenden fehlt es augenblicklich an einer kurzen, handlichen, streng wissenschaftlichen Darstellung des Strafprozeßrechts, die den gegenwärtigen Stand dieser Lehre wiedergiebt. Darin liegt keine Unterschätzung dessen, was wir besitzen. Ich brauche kaum zu sagen, welche Anregung und welchen Gewinn wir der Tiefe Glasers und v. Kries', dem Wissen Ullmanns und Birkmeyers und nicht minder der lebendigen Anschaulichkeit Bennecke's, der leidenschaftlichen Kraft Bindings, dem unbeirrten Scharfblick Belings verdanken. Aber diese und andere große und glänzende Werke über unsere Materie sind entweder nicht mehr neu, ihre Verfasser auch zum Teil der Wissenschaft entrissen. Oder sie sind dem Anfänger zu umfangreich; oft auch mit einer Fülle von Einzelheiten belastet, die dem Unvertrauten den Blick benimmt. Ein Grundriß wird notwendig manches ein-

Digitized by Google

gehend und vieles gar nicht behandeln. Ein zur Hälfte neu bearbeitetes Werk ist noch nicht ausgeglättet zu einem einheitlichen Ganzen.

Andere Lehrbücher wieder berühren zwar öfters eine Frage, geben aber keine Antwort darauf. Ein Hauptbedürfnis des Lernenden und Suchenden liegt aber gerade darin, einen positiven Anhalt zu finden. Dem gerecht zu werden, war mein lebhaftes Bestreben; die eigene Meinung sollte stets in unzweideutiger Schärfe erhellen.

Diese Entschiedenheit in der Stellungnahme wird vielleicht auch dem Praktiker das Buch bisweilen nützlich machen. Und vielleicht auch die lebendige Anregung durch die Praxis, die ich in mehrjähriger richterlicher Thätigkeit zu erfahren das Glück hatte, und die, wie ich hoffe, in der Darstellung sich nicht ganz verleugnet.

Endlich bitte ich meine Leser um freundliche Nachsicht für viele Mängel, die das Buch an sich trägt und deren sich niemand aufrichtiger bewußt ist als

der Verfasser.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichnis.

Erstes Buch. Einleitung.

Erster Abschnitt. Historische Einleitung.

Seite

I. Kapitel. Zur Geschichte des Strafprozesses . . 1

§ 1. Der römische Strafprozeß 1
I. Kognitionalverfahren und Anklageprozeß. II. Republik. III. Quaestiones perpetuae. IV. Hauptzüge. V. Kaiserzeit. VI. Delicta privata.

§ 2. Das ältere deutsche Strafverfahren 7
I. Rechtsgang und Fehdegang. II. Volksrecht und Königsrecht. III. Richter und Urteiler. IV. Beweismittel. V. Handhafte That. VI. Rügeverfahren.

§ 3. Rezeption und Karolina 13
I. Kanonisches Recht. II. Die italienische Praxis. III. Die Carolina.

§ 4. Der gemeine Inquisitionsprozeß bis ins 19. Jahrhundert 18
I. Allgemeine Kennzeichnung. II. Carpzow's Beweislehre. III. Kodifikationen. IV. Kritik.

§ 5. Der reformierte deutsche Strafprozeß 22
I. Das englische Recht. II. Das französische Recht. III. Das moderne deutsche Recht.

II. Kapitel. Quellen und Litteratur des Reichsstrafprozesses 29

Digitized by Google

Seite

§ 6. Entstehungsgeschichte der ReichsStPO. 29
§ 7. Die Quellen des geltenden StPRechts 33
I. CPO. II. Reichsjustizgesetze. III. Früheres Recht. IV. Späteres Recht. V. Landesrecht.
§ 8. Litteratur des StPRechts 35

Zweiter Abschnitt. Dogmatische Einleitung.

I. Kapitel. Grundbegriffe des Strafprozesses . . 37
§ 9. Begriff des Strafprozesses 37
I. Begriff eines Prozesses. II. Das Charakteristikum des Strafprozesses (S. 40). III. Terminologisches (S. 44).
§ 10. Die encyklopädische Stellung des Strafprozesses . . 46
I. Verhältnis zum materiellen Strafrecht (S. 47), II. zum Civilprozeß (S. 49), III. zu Justizverwaltung und Polizeirecht.
§ 11. Arten des Strafprozesses 51
I. Gerichtlicher und administrativer StP. II. Gemeiner und partikulärer StP. III. Ordentlicher und außerordentlicher StP.
§ 12. Das Geltungsgebiet der Strafprozeßsätze 56
I. Sachliches, II. Zeitliches, III. Oertliches, IV. Persönliches Geltungsgebiet.

II. Kapitel. Die Grundsätze des Strafprozesses . 60
§ 13. Das Wesen der sog. Strafprozeßprinzipien 60
§ 14. Die Oeffentlichkeit 61
A. Die Regel. B. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit. C. Behandlung einzelner Personen. D. Unbedingt öffentliche und nicht öffentliche Akte.
§ 15. Die Mündlichkeit 66
§ 16. Die Unmittelbarkeit 68
§ 17. Akkusatorisches und inquisitorisches Verfahren. Offizialprinzip 70
§ 18. Der Grundsatz der Staatsanklage 75
§ 19. Das Legalitätsprinzip 77
§ 20. Das Immutabilitätsprinzip 80
§ 21. Das Prinzip der materiellen Wahrheit 83
I. Souveränetät der Gerichte (S. 84). II. Freiheit des Gerichts (S. 85). III. Beweiswürdigung (S.

Digitized by Google

Seite

86 f.: 1. Beweisregeln, 2. Präsumtionen, 3. onus probandi, 4. Fiktionen).

§ 22. Prinzip der Laienbeteiligung 88

Zweites Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Das Gericht.

I. Kapitel. Die Gerichtskörper 91

§ 23. Die Gerichtsbarkeit 91
I. Arten der Gerichtsbarkeit. II. Staatliche Strafgerichtsbarkeit. III. Gerichtsgewalt, Gerichtszwang. IV. Reichs- und Bundesstaaten.

§ 24. Arten und Einteilungen der Gerichte 95
I. Justiz und Verwaltung. II. Gerichte des Reichs und der Einzelstaaten. III. Doppelte Hierarchie der Strafgerichte. IV. Arten der Zuständigkeit. V. Geschäftsverteilung.

§ 25. Die sachliche Zuständigkeit 98
A. Reguläre Verteilung der Sachen: I. SchG. (S. 99), II. StK. (S. 101), III. SchwG. (S. 105), IV. RG. (S. 106). B. Verschiebung der regulären Verteilung: I. Ueberweisung (S. 107), II. Zusammenhang (S. 112), III. Irrtum bei der Anhängigmachung (S. 115).

§ 26. Die örtliche Zuständigkeit 116
I. Gerichtsstände, II. des Thatortes, forum delicti commissi (S. 117), III. des Wohnsitzes, f. domicilii (S. 120), IV. der Ergreifung, f. deprehensionis (S. 121), V. des Zusammenhanges, f. connexitatis materialis (S. 122), VI. des Auftrags, f. delegationis s. mandati (S. 124), VII. der Bestimmung, f. decreti (S. 125). VIII. Konkurrenz, Feststellung der Zuständigkeit (S. 127), IX. Gerichtsstand der Gefahr im Verzuge (S. 130).

§ 27. Die funktionelle Zuständigkeit 130
I. Im allgemeinen. II. Instanzenordnung.

II. Kapitel. Die Gerichtspersonen 133
I. Die Hauptpersonen.

§ 28. Arten der Richter 133
I. Haupt- und Nebenpersonen. II. Berufs- und

Digitized by Google

Seite

Laienrichter, Einzelrichter und Kollegium, erkennende und nichterkennende Richter, Vorsitzender und Beisitzer.

§ 29. Fähigkeit des Berufsrichters zum Richteramt . . . 135
I. Volle öffentlichrechtliche Handlungsfähigkeit. II. Wissenschaftliche Qualifikation. III. Ausschließung. IV. Ablehnung. V. Ausdehnung des Ablehnungsverfahrens.

§ 30. Schöffen und Geschworene, insbesondere ihre Gewinnung 141
I. Fähigkeit. II. Wer soll nicht berufen werden? Wer darf ablehnen? III. Gewinnung der Schöffen für die einzelne Sache (Urliste, Jahresliste, Reihenfolge, S. 143). IV. Gewinnung der Geschworenen für die einzelne Sache (Urliste, Vorschlagsliste, Jahresliste, Spruchliste, Bank, S. 147).

§ 31. Der Gerichtsschreiber 150
I. Organisation. II. Funktionen. III. Fähigkeiten. IV. Folgen der Nichtmitwirkung.

§ 32. II. Die Nebenpersonen 153
I. Gerichtsvollzieher. II. Gerichtsdiener.

III. Kapitel. Die Gerichtsthätigkeit 155

§ 33. Arten der Gerichtsthätigkeit 155
I. Beurkundung. Sitzungsprotokoll (S. 156). II. Prozeßleitung, Sachleitung. Sitzungspolizei (S. 161). III. Entscheidungen. IV. Urteile. V. Sprachgebrauch der StPO.

§ 34. Allgemeine Grundsätze über gerichtliche Entscheidungen 165
I. Anhörung der Parteien. II. Begründung. III. Bekanntmachung (1. Verkündung, 2. Zustellung).

§ 35. Die Abstimmung in Kollegialgerichten 170
I. Teilnehmer, Reihenfolge. II. Schuldfrage. III. Totalabstimmung oder nach Gründen? IV. Grundsatz der Wahrheit der Entscheidungsgründe.

§ 36. Die Rechtshülfe 178
I. Notwendigkeit. II. Gesetzliche Grundlagen. III. Ablehnung. IV. Kosten.

§ 37. Internationale Rechtshülfe 180
I. Konsuln. II. Arten von Rechtshülfehandlungen. III. Diplomatischer und direkter Verkehr. IV. Auslieferung.

Digitized by Google

Seite

Zweiter Abschnitt. Die Parteien.

§ 38. Allgemeines über die Parteien 184
I. Partei, Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit. II. Parteivertreter, Parteirolle. III. Nebenparteien. IV. Betroffene.

I. Kapitel. Die verfolgende Partei 191

§ 39. Die Staatsanwaltschaft 191
I. Ihre Parteistellung. II. Untergeordnete Geschäfte. III. Organisation. Einheitlichkeit. IV. Dienststellung. V. Zuständigkeit.

§ 40. Die Polizei im Strafverfahren 197
I. Hülfsbeamte der Staatsanwaltschaft. II. Ermittelungshandlungen. Nacheile. III. Strafverfügungsrecht.

§ 41. Der Privatkläger 199
I. Fälle. II. Berechtigte. III. Prozessuale Stellung. IV. Der Rechtsanwalt des Privatklägers. V. Widerkläger. VI. Objektives Verfahren. VII. Buße, Adhäsionsprozeß.

§ 42. Der Neben-Ankläger 205
I. Scheidung der Nebenkläger in Neben-Ankläger und Bußkläger. Fälle der Neben-Anklage. II. Prozessuale Stellung des Neben-Anklägers. III. Der Rechtsanwalt des Neben-Anklägers. IV. Bußeverlangen.

§ 43. Die Verwaltungsbehörde 211
I. Im vorbereitenden Verfahren. II. Strafbescheid. III. Anklageerhebung. IV. Neben-Anklage.

II. Kapitel. Die verfolgte Partei 214

§ 44. Der Angeklagte 214
I. Partei und Untersuchungsobjekt. II. Erscheinenszwang. III. Vernehmung.

§ 45. Der Verteidiger 217
I. Notwendige, entbehrliche, sachgemäße Verteidigung. II. Bestellter und gewählter Verteidiger. III. Eigenartige Vorrechte. Selbständige Befugnisse. IV. Führung der Verteidigung. V. Unterstützung und Vertretung. VI. Offene Meinungs-

Digitized by Google

Seite

verschiedenheiten zwischen Verteidiger und Verteidigtem.
§ 46. Die Einziehungsbetroffenen 225

Dritter Abschnitt. Die Handlungen des Strafprozesses.

I. Kapitel. Allgemeines über Prozeßhandlungen 228
§ 47. Begriff der Prozeßhandlungen 228
§ 48. Die Zeit der Prozeßhandlungen 231
§ 49. Der Ort der Prozeßhandlungen 233
§ 50. Die Form der Prozeßhandlungen 234
§ 51. Die Reihenfolge der Prozeßhandlungen 234
I. Prozeßvoraussetzungen. II. Voraussetzungen der einzelnen Prozeßstadien, insbesondere Urteilsvoraussetzungen.

II. Kapitel. Das Beweisrecht 237
§ 52. Allgemeine Vorbegriffe 237
I. Beweis, Beweisführer, Beweislast. II. Gegenstand des Beweises (1. direkt relevante Thatsachen, 2. Indizien, 3. Hilfsthatsachen, 4. Erfahrungssätze). III. Glaubhaftmachung. IV. Beweismittel.
§ 53. Der Zeuge 242
I. Begriff. II. Erscheinenspflicht. III. Aussagepflicht, Zwangshaft, Weigerungsgründe. IV. Schwurpflicht. V. Entgegennahme der Aussage. VI. Zeitpunkt der Beeidigung. VII. Form der Beeidigung. Eideswiederholung. VIII. Militärpersonen.
§ 54. Der Sachverständige 256
I. Begriff. Sachverständiger Zeuge. II. Gewinnung. III. Pflichten. IV. Beeidigung. V. Thätigkeit des Richters. VI. Besondere Fälle. VII. Dolmetscher. VIII. Militärpersonen.
§ 55. Der Augenschein 265
§ 56. Die Urkunde 266
I. Begriff. II. Eigenschaften. III. Beweiserhebung. IV. Subsidiarität.
§ 57. Die Aussage des Beschuldigten und anderer Personen 269

Digitized by Google

Seite

I. Aussage und Parteibehauptung. II. Beweisaufnahme. III. Andere Personen.

III. Kapitel. Die Sicherung des Beweises 271

§ 58. Begriff der Beweissicherung 271
I. Beweismittelverlust. II. Antizipierte Beweisaufnahme. III. Zwangsmittel gegen Personen und gegen Sachen.
§ 59. Die Editionspflicht 274
§ 60. Die Beschlagnahme 276
I. Bedeutung. II. Anordnung und Ausführung. III. Beschlagnahmeverbot. IV. Zurückgabe. V. Einstweilige Beschlagnahme.
§ 61. Die Durchsuchung 279
I. Verhältnis von StPO. 102 und 103. II. Haussuchung zur Nachtzeit. III. Anordnung und Ausführung. IV. Stellung des Betroffenen.
§ 62. Die Durchsicht von Papieren 283
§ 63. Die Anhaltung von Briefen und Telegrammen . . 285
I. Wesen. II. Zulässigkeit. III. Anordnung. IV. Betroffene.
§ 64. Die Verhaftung 288
I. Haftbefehl. II. Die beiden Arten. III. Anordnung. IV. Zuständigkeit. V. Vollstreckung.
§ 65. Die vorläufige Festnahme 293
I. Die nicht-richterliche Verhaftung. II. Private Festnahme. III. Präventiv-polizeiliche Festnahme. IV. Richterliche Entscheidung.
§ 66. Sonstige Freiheitsbeschränkungen 296
I. Vorführung. II. Gewahrsam. III. Festhaltung. IV. Unterbringung in einer Irrenanstalt.
§ 67. Die Sicherheitsleistung 297
I. Zweck. II. Kaventen. III. Verfall. IV. Befreiung des Kaventen.
§ 68. Das sichere Geleit 299
§ 69. Die Vermögensbeschlagnahme 300
§ 70. Der Steckbrief 302

Digitized by Google

Seite

Drittes Buch. Besonderer Teil.

Erster Abschnitt. Das typische Regelverfahren.

I. Kapitel. Das vorbereitende Verfahren 304
§ 71. Der Anlaß zu Ermittelungen 304
§ 72. Die Ermittelungen 306
I. Zweck des vorbereitenden Verfahrens. II. Der Requisitionsrichter. III. Der Amtsrichter als Notstaatsanwalt.
§ 73. Abschluß des vorbereitenden Verfahrens 309
I. Klagerhebung. II. Einstellung. III. Rechte des Verletzten.

II. Kapitel. Die Untersuchung 313

A. Die Voruntersuchung

§ 74. Die Einleitung der Voruntersuchung 313
I. Fälle. II. Antrag des StAnw. III. Anfechtung der Eröffnung. IV. Antrag des Angeschuldigten.
§ 75. Die Führung der Voruntersuchung 317
I. Zweck. II. Thätigkeit des UR. III. Parteirechte. IV. Vorbehalte für die StK.
§ 76. Der Schluß der Voruntersuchung 320
I. Moment des Schlusses. II. Ergänzung.

B. Das Zwischenverfahren.

§ 77. Die Erklärungen der Parteien 321
I. Verfahren ohne VU. II. Verfahren mit VU.
§ 78. Die Entscheidung des Gerichts 325
I. Dilatorischer Beschluß. II. Vorläufige Einstellung. III. Nicht-Eröffnung. IV. Eröffnungsbeschluß. V. Anfechtbarkeit. VI. Nebenbeschlüsse. VII. Nachträgliche Anklageschrift.
§ 79. C. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung 330
I. Terminsanberaumung. II. Ladungen. III. Erweiterung des Beweismaterials. IV. Gegenseitige Information.

D. Die Hauptverhandlung bis zum Urteil.

§ 80. Aeußere Gestaltung der Hauptverhandlung 332
I. Unentbehrliche Personen. II. Anwesenheit des Angeklagten. III. Unterbrechung und Aussetzung. IV. Verbindung.

Digitized by Google

Seite

§ 81. Der Gang der Hauptverhandlung 335
§ 82. Die Beweisaufnahme 339
I. Fragerecht. Vernehmung und Befragung. II. Umfang der Beweisaufnahme. III. Verlesung berichtender Urkunden.
§ 83. Die Protokollierung 346
§ 84. E. Das Außenverfahren 346

F. Das Urteil.

§ 85. Gegenstand und Voraussetzungen der Urteilsfindung 347
I. Notwendigkeit des Urteils. II. Gegenstand. III. Sachurteilsvoraussetzungen.
§ 86. Die Urteilsfassung 352
I. Kopf. II. Tenor. III. Gründe. IV. Unterschriften.
§ 87. Die Rechtskraft des Urteils 355
I. Begriff. II. Tragweite. III. Urteilsausspruch. IV. Strafbefehl.

III. Kapitel. Die Rechtsbehelfe 360
§ 88. Allgemeine Sätze 360
I. Begriff des Rechtsmittels. II. Gemeinsame Sätze für Beschwerde, Berufung, Revision und Wiederaufnahme. III. Gemeinsame Sätze für Berufung und Revision.
§ 89. Die Beschwerde 369
I. Zulässigkeit. II. Einfache und sofortige Beschw. III. Verfahren.
§ 90. Die Berufung 372
I. Wesen. II. Vorbereitung der Hauptverhandlung. III. Hauptverhandlung. IV. Urteil. V. Kontumazialverfahren.
§ 91. Die Revision 376
I. Wesen. II. Voraussetzungen. III. Revisionsbeschränkungen. IV. Prozeßrechtliche und materiellrechtliche Revision, Mußerforderniſſe. V. Revisionsgericht. VI. Hauptverhandlung. VII. Urteil. VIII. Maßgebende rechtliche Beurteilung. IX. Revisionserstreckung.
§ 92. Die Wiederaufnahme 384
I. Gründe. II. Zulassung des Antrags. III. Vorbereitende Beweiserhebung. IV. Prüfung der

Digitized by Google

Seite

Aussichten. V. Erneute Hauptverhandlung. VI. Entscheidung ohne solche. VII. Entschädigung unschuldig Bestrafter.

§ 93. Absolut nichtige Urteile 389
§ 94. Die Wiedereinsetzung 392

Zweiter Abschnitt. Abweichendes Verfahren.

I. Kapitel. Ordentliche Prozeßarten 394
§ 95. Gang des Verfahrens vor dem Schwurgericht . . . 394
§ 96. Die Fragestellung an die Geschworenen 398
I. Allgemeines. II. Hauptfrage. III. Hülfsfrage. IV. Nebenfragen. V. Grundsätze für die Fragestellung. VI. Einzelheiten.
§ 97. Der Wahrspruch der Geschworenen 409
I. Sachliches. II. Formelles. III. Berichtigungsverfahren. IV. Der neue Spruch.
§ 98. Das schöffengerichtliche Verfahren 413
I. Im allgemeinen. II. Speziell in Uebertretungssachen.
§ 99. Das abgekürzte schöffengerichtliche Verfahren . . . 414
§ 100. Das Verfahren vor dem Amtsrichter 415
§ 101. Das Verfahren in Reichsgerichts-Sachen 416
I
I. Kapitel. Außerordentliche Prozeßarten . . . 417
§ 102. Das summarische Verfahren nach StPO. 265 . . 417
§ 103. Das Verfahren gegen Abwesende 419
§ 104. Das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht . 421
§ 105. Das Strafbefehlsverfahren 421
I. Zulässigkeit. II. Voraussetzungen. III. Einspruch. IV. Wirkung des Strafbefehls. V. Hauptverhandlung. VI. Rechtsbehelfe.
§ 106. Das Strafverfügungsverfahren 424
§ 107. Das Strafbescheidsverfahren 426
§ 108. Das objektive Verfahren 427
§ 109. Die Privatklage 428
I. Zulässigkeit. II. Zwischenverfahren. III. Hauptverfahren. IV. Stellung der Staatsanwaltschaft. V. Zurücknahme. VI. Urteil. VII. Widerklage. VIII. Mehrere Kläger. IX. Tod des Klägers. X. Verwaltungsbehörde.

Digitized by Google

Seite
§ 110. Die Neben-Anklage 434
I. Anschlußerklärung. II. Zulassung. III. Einfluß auf das Verfahren. IV. Beendigung. V. Verwaltungsbehörde.

Dritter Abschnitt. Nicht-Strafsachen im Strafprozeß.

§ 111. Der Kostenpunkt 437
§ 112. Die Buße 438

Anhang.

§ 113. Die Strafvollstreckung 440

Druckfehler-Berichtigung.

S. 17, ob. Z. 1, lies: Constitutio Criminalis Carolina.
S. 128, letzte Z., lies: 20 (statt 21).
S. 143, Tabelle, vertausche in Nr. 1 und 2, dritte Spalte die Worte „Ausschuß" und „Vorsteher" miteinander.
S. 165, Anm. 19, lies: § 122 (statt § 132).
S. 172, ob. Z. 1, lies: begrifflichen (statt begreiflichen).
S. 261, Z. 6 v. unt., lies: 255 (statt 225).
S. 325, Z. 4 des § 78, lies: 204 (statt 124).
S. 339, ob. Z. 2, lies: 237 (statt 137).

Digitized by Google

Abkürzungen.

(vgl. auch S. 36.)

a. A. = am Anfang.
a. E. = am Ende.
AG. = Amtsgericht.
AG. = Ausführungsgesetz.
a. M. = anderer Meinung.
AR. = Amtsrichter.
B.-B. = Bennecke-Beling, Lehrbuch des StrProz.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
CPO. = Civilprozeßordnung.
EG. = Einführungsgesetz.
G. = Gesetz.
GKG. = Gerichtskostengesetz.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
HGO. = Halsgerichtsordnung.
HM. = herrschende Meinung.
LG. = Landgericht.
MilStGO. = Militärstrafgerichtsordnung.
OLG. = Oberlandesgericht.
OStAnw. = Oberstaatsanwalt.
PGO. = Peinliche Gerichtsordnung.
RAnw. = Rechtsanwalt.
RAnwO. = Rechtsanwaltsordnung.
RG. = Reichsgericht.
RG. 1,1 = RG, Entscheidungen in Strafsachen, Band 1, Seite 1.
RGCiv. 1,1 = RG, Entscheidungen in Civilsachen Band 1, Seite 1.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGes. = Reichsgesetz.
RVerf. = Reichsverfassung.
S. = Satz.
S. = Seite.
SchG. = Schöffengericht.
SchwG. = Schwurgericht.
StAnw. = Staatsanwalt.
StK. = Strafkammer.
StSen. = Strafsenat.
StPO. = Strafprozeßordnung.
StPR. = Strafprozeßrecht.
UR. = Untersuchungsrichter.
u. U. = unter Umständen.
VU. = Voruntersuchung.
Z. = Ziffer.
z. = zu.

Digitized by Google

Erstes Buch.

Einleitung.

Erster Abschnitt.
Historische Einleitung.

Erstes Kapitel.
Zur Geschichte des Strafprozesses.

Kries §§ 4—7. Birkm. §§ 114—120. Glaser, Handb., Bd. I §§ 6—16. B.-B. § 154. Ullm. § 8. Bind. §§ 4—10.

§ 1.
Der römische Strafprozeß.

Geib Geschichte des röm. Krim.-Proz. 1842. Zumpt Krim.-Recht der röm. Republik, 1865—69. Zumpt Krim.-Proz. der röm. Republik, 1871. Mommsen Das röm. Strafrecht, 1899.

I. Das römische Recht kennt zwei grundverschiedene Arten des Einschreitens gegen das Verbrechen: eine administrative, bei der ein Magistrat aus eigner Initiative oder auf einfache Anzeige in eine Ermittlungsthätigkeit eintritt und eine Strafe verhängt (Kognitionalverfahren, coërcitio), und eine gerichtliche, bei der auf förmliche Anklage ein mit den Vorermittelungen

Digitized by Google

nicht befaßt gewesenes und unparteiisches Gericht entscheidet. Nur das Vorgehen der zweiten Art ist durch Rechtssätze geregelt; nur dieses kann als ein Rechtsverfahren, als ein Prozeß im eigentlichen Sinne bezeichnet werden. Die coërcitio ist die „legalisierte Formlosigkeit"; sie ist einer inneren Entwickelung nicht fähig und kann nicht den Gegenstand geschichtlicher Betrachtung bilden.

II. Sehen wir von dem sagenhaften Anklageprozeß der Königszeit ab, so ist während der Republik die Volksversammlung das ordentliche Strafgericht. Soweit die Provokationsgesetze den Magistrat binden, können nur die Komitien über den verbrecherischen Bürger entscheiden, insbesondere ihn zur Todesstrafe oder anderer als gleichstehend erachteten (kapitalen) Strafe „kondemnieren". Als Ankläger erscheint der Duovir perduellionis oder der Quaestor parricidii, der zu drei verschiedenen Malen je vor einer ungeordneten concio das Anklagematerial vorträgt und mit einer judicatio, einem Urteilsvorschlag, schließt, dem sich der Angeklagte in freier Verfügung über den Prozeß unterwerfen kann. Nur wenn er provoziert, bedarf es des komitialen Richterspruches. Die Schwerfälligkeit dieses Verfahrens und die Mitwirkung des suveränen Volkes macht es häufig zu einem Werkzeug politischer Zwecke. Ihm nachgebildet sind der tribunizische und ädilizische Mulktprozeß.

III. Die klassische Zeit des römischen Strafprozesses ist die Periode der Geschworenengerichte (quaestiones, gelegentlich auch quaestiones perpetuae oder publicae).

Digitized by Google

Zuerst wurden sie für die Klagen der Provinzialen gegen die römischen Statthalter wegen Erpressungen und sonstiger unrechtmäßiger Bereicherungen (repetundae) eingeführt; es wurde für diesen internationalen Civilprozeß durch die Lex Calpurnia (149 a. C.)[1] ein senatorisches Rekuperatorengericht geschaffen, dessen Richterliste für den Einzelfall aus einem ständigen Ausschuß gewonnen wurde. Zum Strafprozeß wurde dieses Verfahren erst durch die Lex Acilia (123/122 a. C.), die doppelten Ersatz der Bereicherungssummen, und durch die Lex Servilia (111 a. C.), die Infamie verhängte. Einen allgemeinen Charakter endlich erhielt dieser Strafprozeß durch die sullanische Gesetzgebung. Doch beziehen sich die Leges Corneliae (de sicariis, falsi, iniuriarum etc.) stets auf eine einzelne Verbrechensgruppe und setzen für diese ꝛc ein besonderes Verfahren und eine ausschließliche Quaestio ein.[2] Zum ordentlichen und gleichförmigen Strafprozeß wird das Geschworenenverfahren durch die Lex Julia judiciorum publicorum des Kaisers Augustus. Die Mitwirkung ausgelooster und beeideter Richter bildet die Signatur des römischen Strafprozesses bis zum Untergang des Ordo exercendorum publicorum und damit auch der Quaestionen.[3]

[1] Das Gesetz wurde durch L. Calpurnius Piso mit dem Beinamen Frugi eingebracht und führte zugleich im Civilprozeß die Legis actio per condictionem für Ansprüche auf eine certa res ein.

[2] Ueber andere Verbrechen kann die betreffende Quaestio nicht aburteilen. Eine Anklagenverbindung ist daher unzulässig.

[3] Ungefähr 204 p. C.: Brief des Kaisers Septimius Severus an den Präfectus Urbi Fabius Cilo: l. 8 § 5 D 48, 19.

Digitized by Google

IV. Kennzeichnende Eigentümlichkeiten dieses Strafprozesses sind: das System der Popularanklage, eine weitgehende Zulassung des Dispositionsprinzipes und grundsätzliche Anerkennung der freien Beweiswürdigung. Jeder Beliebige aus dem Volke kann als Ankläger auftreten, sofern nicht ein besonderer Unfähigkeitsgrund vorliegt. Er muß aber durch nominis subscriptio die Verantwortlichkeit für die erhobene Beschuldigung übernehmen und setzt sich eventueller Bestrafung wegen Kalumnia aus. Dem reus ist es in der Regel möglich, den Prozeß zu beenden, wenn er ins exilium geht, da alsdann das Verfahren aus Gründen des internationalen Rechts meist nicht fortgesetzt werden kann. Ein Recht des Angeklagten auf freiwilliges Exil besteht indessen nicht: er kann sowohl von der Stadt, in die er sich geflüchtet hat, ausgeliefert, wie auch vorher in Untersuchungshaft genommen werden. Ebenso kann der Ankläger durch Fallenlassen der erhobenen Anschuldigung den Prozeß beendigen[4], und zwar, wenn er der Verletzte ist, unbedingt. In der öffentlichen Verhandlung erfolgen zunächst beiderseits die Parteivorträge und dann die Beweisaufnahme, über deren Ergebnis mit „absolvo“, „condemno“ oder „non liquet“ abgestimmt wird. Der präsidierende Magistrat (judex quaestionis) verkündet[5] das Ergebnis mit den

[4] Wenn der Ankläger nicht der Verletzte ist oder eine abolitio privata erwirkt hat, so stellt solches Fallenlassen allerdings das Delikt der tergiversatio dar. Auch kann der Prozeß durch Handhabung der coërcitio ersetzt d. h. ohne Ankläger wieder aufgenommen werden.

[5] Wenn er nicht im Fall des Repetundenprozesses schon vor

Digitized by Google

Worten: „fecisse non videtur“ oder „fecisse videtur“ oder — wenn Vertagung (ampliatio) geboten ist — „amplius“. Ein Ausspruch über die Strafe findet nicht statt, da diese absolut bestimmt ist.

V. Die spätere Kaiserzeit hat an diesen Grundzügen des Verfahrens nichts Wesentliches geändert. Nur urteilt an Stelle der Geschworenenbank der — früher nur präsidierende — kaiserliche Beamte selbst. Die Oeffentlichkeit wird beschränkt. Die Verhandlungen werden protokolliert, insbesondere um eine Grundlage für die der älteren Zeit unbekannte höhere Instanz (Berufung an den Kaiser) zu gewinnen. An den Beweis werden bestimmte Anforderungen gestellt, ohne daß jedoch die freie Würdigung aufgegeben wird. Hervorzuheben ist, da sie späterer Zeit vorbildlich wurde, die Anwendung der Tortur (quaestio). Von je her war die Folterung der Sklaven Regel; als Zeugen wie als Beschuldigte machten sie ihre Aussagen auf dem eculeus. Von hier aus bürgerte sich zuerst bei dem crimen majestatis, dann allgemein auch die Folterung Freier ein, — und zwar keineswegs nur der Beschuldigten. Doch ist das Geständnis nicht schlechthin beweisend.[6]

---

der Abstimmung vertagt, was comperendinatio heißt.

[6] l. 1 § 23 D 48,18 (Ulpian). Quaestioni fidem non semper nec tamen numquam habendam, constitutionibus declaratur. Etenim res est fragilis et periculosa et quae veritutem fallat. Nam plerique patientia .... ita tormenta contemnunt (!), ut exprimi eis veritas nullo modo possit. Alii tanta sunt impatientia (!!), ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint. Vgl. auch l. 1 § 17 D 48, 8 (Severus).

Digitized by Google

Auch in dieser Periode verlangt der ordentliche Prozeß stets das Auftreten eines Anklägers, der an die Durchführung seiner Aufgabe durch die nachkonstantinische Androhung der Talionsstrafe noch stärker gebunden wird. Jedoch wird seine freie Verfügung über Stoff und Mittel des Prozesses zu Gunsten der richterlichen Macht eingeschränkt. Insbesondere kann er auf die Anwendung der Tortur durch seine Anträge nicht einwirken.

Neben dem Anklageprozeß steht freilich auch das Kognitionalverfahren, und in einer Reihe von Fällen ist der Magistrat zu dessen Anwendung verpflichtet. Praktisch überwiegt indessen die accusatio auch in der späteren Kaiserzeit. Der Ankläger ist nicht immer ein Privater; aber auch das Verfahren auf Bericht (elogium) unterer Polizeibeamten fällt unter den akkusatorischen Typus.

VI. Die Hauptmasse der Vergehungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen werden daneben zu allen Zeiten römischen Rechts als delicta privata, aus denen private, nichtstaatliche Strafansprüche, Deliktsobligationen erwachsen, durch den Verletzten im Civilprozeß verfolgt. Die Kaiserzeit knüpft an viele dieser Thatbestände auch öffentliche Strafansprüche und hebt so aus den delicta privata eine Reihe von crimina extraordinaria hervor. Die Verfolgung geschieht im ordentlichen Strafprozeß, wobei jedoch nur der Verletzte zur Erhebung der Anklage berechtigt ist. Den Abschluß der Entwickelung bildet ein in allen Fällen der delicta

Digitized by Google

privata dem Verletzten zustehendes Wahlrecht zwischen actio und accusatio. Endlich führen auch manche Vergehungen gegen Interessen der Gesamtheit, die den Charakter polizeilichen Unrechts tragen, zu einem Civilprozeß auf eine Geldstrafe, die in die Tasche des Klägers fließt. Es sind dies die sog. actiones populares.

§ 2.

Das ältere deutsche Strafverfahren.

Brunner Deutsche Rechtsgeschichte. Schröder Deutsche Rechtsgeschichte. Ernst Mayer Deutsche und franz. Verfass.-Gesch. v. 9. bis 14. Jahrh., 1899. Heck Altfries. Gerichtsverfass., 1894. Heck Die Gemeinfreien, 1900. v. Kries Beweis im StrProz. des Mittelalters, 1878. R. Löning Reinigungseid bei Ungerichtsklagen, 1880. Cosack Eidhelfer des Beklagten, 1885. Bennecke StrVerfahren nach holl. und flandr. Rechten, 1886. v. Zallinger Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland, 1895.

I. Der germanische Rechtsgang[1] ist ursprünglich ein einheitlicher für Civil- und Strafsachen. Stets ist Unrecht seine Voraussetzung, und stets klagt der Verletzte. Er fordert und erlangt zugleich die Bestrafung des Widersachers und etwaigen Ersatz oder Rückgabe von Sachen. Die Strafe besteht vor allem in einer den Verletzten bereichernden Zahlung, der Buße oder compositio. Sie ist so hoch, daß sie vielfach den ökonomischen Ruin des Uebelthäters bedeutet haben wird.

[1] dessen Darstellung hier für die älteste Periode wesentlich die fränkischen u. zw. karolingischen Zustände unter vorzugsweiser Berücksichtigung der Lex Salica wiederzugeben sucht.

Digitized by Google

Sie heißt eine Aussöhnung, eine Sühne, weil der Verletzte sich durch sie seine Rache abkaufen läßt und im Gefühl der Demütigung des Gegners seine Genugthuung findet. Ob Fehdegang, ob Rechtsgang, ist lange Zeit rechtlich und noch länger faktisch Sache des Beliebens des Verletzten.[2] Das Gericht ist eine freiwillig von ihm angerufene Sühneinstanz. Für seine Vermittlungsthätigkeit erhebt das Gericht einen bestimmten Satz: ein Anteil der Strafsumme fließt der Gesamtheit zu (fredus, Friedensgeld). Dieser fiskalische Gesichtspunkt erweckt das staatliche Interesse am Prozeß,[3] und um seinetwillen sichert sich der Staat mehr und mehr eine Einflußnahme auf den Prozeß.

II. Der Gegensatz von Volksrecht und Königsrecht — oder besser, der Fortschritt vom Volksrecht zum Königsrecht — macht sich auch im Rechtsgang bemerkbar. Der Verletzte ist nach Volksrecht ungebundener Alleinherrscher im Prozeß, dessen Betrieb vollständig in seiner Hand liegt. Er zwingt durch die rechtsförmliche Mahnung (mannitio) den Beklagten zum Erscheinen, zur Antwort auf den Klagvortrag, die Urteiler zum Urteil, und wiederum den Gegner zum Urteilserfüllungsgelöbnis. Doch setzt dieser Zwang streng formale

[2] Das ganze Mittelalter ist erfüllt vom Kampf gegen die Fehde, die der Ewige Landfriede 1495 auf den Fall der justitia denegata beschränkt. Aber auch noch die Carolina 1532 und der Westfälische Friede 1648 haben Anlaß, sich gegen die Fehde zu wenden.

[3] Namentlich kennzeichnend L. Sal. 53: Auch wenn die Parteien über den Beweis paktieren, der Beklagte vom Kesselfang sich loskauft, sucht sich der Staat seinen fredus zu wahren.

Digitized by Google

Erfordernisse voraus, ohne die Sachfälligkeit eintritt (Gefahr im Rechtsgang). Im Königsrecht fällt dieser Zwang in die Hand des Richters (Grafen und Centenars): dieser lädt (bannitio, auch für den Kläger bindend), gebietet dem Beklagten (dem hierdurch Einredenmöglichkeit erwächst) zu antworten und fragt die Urteiler um das Urteil.

III. Der Richter hat nur die Prozeßleitung und z. T. die Vollstreckung (besorgt durch missi comitis, Tribunus, Schultheiß) die Urteilsfällung geschieht durch rechtskundige Volksgenossen als Urteiler (Rachineburgen, scabini, Schöffen). Das Urteil ist bei Bekenntnis bloß Endurteil; sonst in Achtsachen zunächst nur Beweisurteil, dem später Endurteil folgt, in der Regel alternatives, sog. zweizüngiges Urteil (iuret aut componat; iuret aut faciat quod lex est). Es bestimmt Beweisrolle und -thema. Die Parteien verpflichten sich vertraglich, ihm nachzukommen (Beweiswette, adchramire, stabôn). Wer angelobten Beweis nicht führt, wird sachfällig (iectivus). Das Urteil kann, ehe der von einem Urteiler gefundene Urteilsvorschlag die Folge der Mehrheit erlangt oder ehe die Gemeinde (der Umstand) das Vollwort erteilt oder ehe der Richter es verkündet, von jedem Dinggenossen gescholten, angefochten werden: ursprünglich Vorwurf der Rechtsbeugung, später zum Rechtsmittel ausgestaltet.

IV. Beweismittel sind der Eid als Eineid oder mit Eideshelfern, deren Zahl von 1 bis 72 wechselt,

Digitized by Google

und das Gottesurteil, d. h. Zweikampf und sog. Ordal (vor allem Kesselfang, judicium aquae ferventis s. calidae, aëneum, igneum, hineum).[4]

In einer Reihe von Fällen ist das Gottesurteil Verstärkung des Eides, bei manchen Klagen wird der Reinigungseid nicht zugelassen.[5] Gegen Schalke wird auch die Folter angewendet. — Für die Beweisrolle gilt als Regel, daß der Beklagte näher zum Beweise ist.

V. Das Verfahren auf handhafte That trägt zum Teil anderen Charakter. Wer mit der Spur der That in der Hand betroffen wird, darf von jedermann gebunden und vor den Richter geführt werden. Der Bindende hat nur durch die auf sein Gerüfte herbeigeeilten Schreimannen zu beweisen, daß die ligatio rechtmäßig war. Der Richter verhängt im übrigen von Amtswegen und ohne Urteil der Gerichtsgemeinde bei allen Verbrechen die Todesstrafe. Eine Ladung, eine rechtsförmliche Klage, ein Reinigungseid finden nicht statt.

VI. Ein Einschreiten von Amtswegen gegen Verbrechen finden sich in ersten Ansätzen schon in merowingischer Zeit, etwa wenn Raub und Diebstahl

[4] Die Kirche bekämpft den Zweikampf zu Gunsten des Kesselfangs, für den sie liturgische Rituale schafft, bestehend aus: adjuratio hominis, exorcismus, benedictio und conjuratio.

[5] Ordal- oder zweikampfbedürftige Klagen, etwa wegen Meineides, Giftmischerei, Zauberei; wegen Brandstiftung gegen einen Römer, desgl. wegen räuberischen Angriffs; vielleicht allgemein Klagen mit verstärktem Voreid: das provocare ad calidam.

Digitized by Google

überhandgenommen haben und zur Landplage geworden sind: die notorischen Missethäter (homines criminosi) werden auf das Zeugnis von 5 oder 7 unbescholtenen Männern in summarischem Verfahren gehängt.[6] An derartige Vorbilder schloß sich das fränkische Rügeverfahren an. Die glaubwürdigsten und angesehensten Männer eines Bezirkes wurden eidlich verpflichtet (juratores), bestimmte Verbrechen zu rügen, oder auch schlechtweg: auf die Fragen des Richters die Wahrheit zu sagen. Diese Befragung heißt inquisitio[7] und bezieht sich vor allem auf Raub und Diebstahl, Waldfrevel und Amtsmißbrauch, gelegentlich auch auf Unzucht und Zauberei. Die bezichtigten Missethäter (famosi, clamodici) müssen sich entweder reinigen — wobei der gerichtliche Zweikampf mangels eines Klägers ausgeschlossen ist — oder Bestrafung von Amtswegen dulden. Die Fragegewalt hat zunächst nur der König und der von ihm Bevollmächtigte; sie ist später mehrfach Vorrecht des Landesherrn.

Das Rügeverfahren war beim Volke unbeliebt und wurde in fränkischer Zeit außer in den kirchlichen Sendgerichten keine ständige Einrichtung. Nur von Zeit zu Zeit wurde es angewendet, wenn die Zahl der

---

[6] Decr. Childeberti II (595): Quomodo sine lege involavit (gestohlen hat), sine lege moriatur.

[7] Nicht hiermit zu verwechseln ist die inquisitio als Beweismittel im Civilprozeß (Zeugnis der Gemeindegenossen). Aus der im Text erwähnten Rügejury entwickelt sich im englischen Strafverfahren die große oder Anklagejury; aus dieser hier genannten inquisitio die englische Beweis-, später Urteilsjury (kleine Jury).

Digitized by Google

landschädlichen Leute (homines terrae nocivi) sich bedenklich gemehrt hatte. Dagegen gelangte es später zu ausgedehnter Wirksamkeit, so in Oesterreich (Landfrage, Geräunen, Rüegat), Bayern (Rügung bis 1346), Nordfrankreich, Flandern, Holland (coye vérité, stille Wahrheit, commune vérité), Friesland (wroghinge), Westfalen (Veme), Normandie, England, auch Norditalien.[8] Immer aber trägt dieser im Süden und Westen Deutschlands, nicht aber im sächsischen Norden geläufige Offizialprozeß einen exzeptionellen und subsidiären Charakter: er weicht dem gewöhnlichen Verfahren, sobald der Verletzte als Kläger auftritt. Das steht z. T. anders in einigen der praktisch hochbedeutsamen Prozeßformen, mit denen man in Süddeutschland gegen landschädliche Leute, d. h. gegen das listige und das gewaltthätige professionelle Verbrechertum, namentlich gegen die Raubritter, einschritt. Hier beginnt der Anklageprozeß einen inquisitorischen Charakter anzunehmen, und auch in anderer Hinsicht wird dieses Verfahren für die gemeinrechtliche Entwicklung vorbildlich.[9]

---

[8] Mit Ende des Mittelalters verschwindet das Rügeverfahren im wesentlichen. Die letzten Reste erhalten sich für Mark- und Feldfrevel an einigen Orten im Kurhessischen, Darmstädtischen, Hennebergschen und der Wetterau bis ins 18. Jahrhundert, in einigen anhaltischen Dörfern bis 1879.

[9] So in der Trennung eines vorbereitenden Ermittelungsfahrens von einer akkusatorisch ausgestalteten Schlußverhandlung, in dem Grundsatz der Heimlichkeit während der schließlich allein wichtigen Vorermittelungen, in der bis zum Uebermaß steigenden Anwendung der Folter.

Digitized by Google

§ 3.

Rezeption und Karolina.

I. Kanonisches Recht.

Biener Beiträge zur Geschichte des Inquis.-Proz., 1827. Hinschius System des kath. Kirchenrechts, Bd. IV—VI.

Das Verfahren auf accusatio, seit der Merowingerzeit mehr und mehr germanisiert, gilt als modus procedendi ordinarius. Daneben entwickeln sich unter dem Einfluß fränkischer Anschauungen Arten des Offizialprozesses; außer in den bischöflichen Sendgerichten wird von Amtswegen eingeschritten: per notorium (rein exekutives Vorgehen, ähnlich wie bei handhafter That), per denuntiationem (evangelicam nach Matth. 18,17), per infamiam (Untersuchung des bösen Leumunds), per exceptionem (führt nicht zu Strafe). Innocenz III. führt Reformen ein, die dem Einschreiten ex officio einen generellen und einheitlichen Charakter geben und durch das 4. later. Konzil 1215 bestätigt werden. Zum Reinigungseid wird erst geschritten, wenn die vom Richter vorzunehmende inquisitio nicht zu Gewißheit führt. Andernfalls erfolgt Verurteilung zu geringerer, als der ordentlichen Strafe (poena extraordinaria). Dem Beschuldigten werden die Anklagepunkte (capitula), die Namen der Zeugen und ihre Aussagen mitgeteilt; die Verteidigung ist frei. Abweichungen gelten im Ketzerprozeß (inquisitio haereticae pravitatis).[1]

[1] Die Namen der Denuntianten und der Zeugen werden nicht mitgeteilt, ihre Aussagen nur in verstümmelter Gestalt; im Anschluß an die Vorschriften des römischen Rechtes über das crimen laesae majestatis wird die Tortur angewendet.

Digitized by Google

II. Die italienische Praxis.

Brunnenmeister Quellen der Bambergensis, 1879. Kohler Studien II—IV. Allard Justice criminelle au 16ième siècle, 1868. Stintzing, Populäre Literatur des röm.-kan. Rechts, 1867. Stölzel Entwicklung des gelehrten Richtertums, 1872.

Die Doktrin der Kanonisten (Tancredus † 1234, Durantis † 1296) wird von den Civilisten (Roffredus † 1250, Rolandus de Romanciis † 1284, Albertus Gandinus † 1290, Jacobus de Belvisio † 1335, Bartolus † 1357, Baldus † 1400, Angelus Aretinus † 1450, Clarus † 1575) aufgenommen und fortentwickelt. Da diese Lehre bei ihrer Einführung in die Praxis der Territorien den germanischen Ansätzen zu einem Offizialverfahren begegnet, so wird — unter Verdrängung sowohl des römischen Akkusationsprozesses, an dessen theoretischer Alleinherrschaft die Glosse noch festhielt, wie des germanischen, der dem erstarkenden öffentlichen Interesse[2] an der Verfolgung der Verbrechen nicht gerecht werden konnte — der kirchliche Inquisitionsprozeß gemeines italienisches Recht[3]. Von Umbildungen sind hervorzuheben: 1. Die inquisitio ist einheitlich geworden, das Einschreiten auf denuntiatio und notorium wird darunter einbezogen. 2. Das Inquisitionsverfahren ist bei allen Verbrechen anwendbar. 3. Der Reinigungseid ist im wesentlichen durch die Folter verdrängt. 4. Die Indicia (Verdachtsgründe) werden klassifiziert,

[2] In Italien wirkt seit dem 14. Jahrhundert mehrfach ein Fiskal als öffentlicher Ankläger mit.

[3] Zuerst in den Constitutiones Regni Siculi (1231, Friedrich II.).

Digitized by Google

jenachdem sie zur Folter ausreichen oder nicht. 5. Der Satz, daß die inquisitio nur zu außerordentlicher Strafe führen kann, wird beseitigt. 6. Man unterscheidet inquisitio generalis (praeparatoria), in welcher dem noch nicht auf eine bestimmte Person konzentrierten Verdacht nachgegangen wird, und inquisitio specialis (in certam personam), die mit dem decretum ad inquirendum und Haftanordnung beginnt, eidliches Zeugenverhör und sonstige eigentliche Beweisaufnahme befaßt und mit der Aburteilung endet. 7. Die Freisprechung braucht keine endgültige zu sein; es ist absolutio ab instantia, einstweilige Lossprechung, möglich: vorläufige Einstellung des Verfahrens, das jederzeit wieder in Gang gesetzt werden kann. 8. Daneben giebt es auch Fälle der poena extraordinaria. 9. Die Folter darf unter Umständen wiederholt werden. — Von diesen Sätzen sind 1—5 die Hauptpunkte bei der Rezeption in Deutschland; die Sätze 6—9 sind erst später teilweise aufgenommen worden. Der italienische Prozeß dringt zuerst ein in der Wormser Reformation (1498) und den Halsgerichtsordnungen für Tirol (1499) und Radolfzell (1506), von denen die letzte einen öffentlichen Ankläger kennt. Das einheimische Recht wird bei Seite gelassen, der Akkusationsprozeß ist ersichtlich ohne praktische Bedeutung, die Tortur ist gestattet. Als wichtigstes Vehikel für die Rezeption des italienischen Rechtes dient neben dem Aufkommen gelehrten Richtertums auch im Strafprozeß die populäre Litteratur, die Darstellungen durch die Halbgelehrten; vor allem ist hervorzuheben der zweite Traktat des

Digitized by Google

Klagspiegels (verfaßt etwa 1425, zuerst gedruckt etwa 1470, herausgegeben 1516 von Sebastian Brant), der sich auf Roffredus und Gandinus stützt und scharf gegen die Gottesurteile auftritt.

III. Die Carolina.

Güterbock Entstehungsgeschichte der Carolina, 1876. Knapp, Das altnürnberger Strafrecht, 1895. Gahn, Quellengeschichte des Bamberger Civil- und Krim.-Rechts, 1893. Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, I S. 607—629.

Johann Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg (1463—1528), ein als Patriot, als volkstümlicher Schriftsteller und als Anhänger der Reformation hervorragender Mann, erfaßte zuerst mit zielbewußtem Blick und gediegener Tüchtigkeit die gesetzgeberische Aufgabe seiner Zeit. Er gab dem Bistum Bamberg, woselbst er Vorsitzender des Hofgerichts war, 1507 die Bambergische HGO. (CCB., Constitutio Criminalis Bambergensis; mater Carolinae), ein Gesetz- und Lehrbuch, das die süddeutsche Praxis (oben S. 12), namentlich die Bamberger und Nürnberger, mit der italienischen Doktrin, wie sie aus der populären Litteratur und aus der Wormser Reformation ersichtlich war, zu einem organischen, als gemeines Recht[4] zu betrachtenden Ganzen verschmolz. Die CCB. diente der Peinlichen oder Halsgerichtsordnung Karls V. (PGO., HGO.;

[4] Dieser Tendenz verdankt die CCB. ihre weite Verbreitung. Niederdeutsche Ausgabe, Rostock 1510. Einführung in Anspach und Bayreuth 1516 als Brandenburgische HGO. (soror Carolinae).

Digitized by Google

CCC., Constitutis criminalis Carolinae) zum Vorbild.[5] Dieses hochbedeutsame Werk der Reichsgesetzgebung hatte zu Folge der sog. salvatorischen Klausel:

> „doch wollen wir durch dise gnedige erinnerung Churfürsten, fürsten und stenden von jren alten wolherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen nichts benomen haben"

im wesentlichen nur die Bedeutung subsidiären gemeinen Rechts[6]. Um auf die Anwendung der Kaiserlichen Rechte einigermaßen rechnen zu können, ist die Scheidung zwischen Richter und Urteiler aufgegeben und wird vielfach Ratsuchen (Aktenversendung an Obergerichte oder Juristenfakultäten zur Zwischenentscheidung über die Peinliche Frage oder zur Endentscheidung) angeordnet. Im Verfahren gelten die Grundsätze der Schriftlichkeit und der Heimlichkeit. Auf Antrag wird allerdings ein öffentlicher „endlicher Rechttag" abgehalten: in Wirklichkeit nur ein Publikationstermin. Die PGO. geht äußerlich von dem Regelfalle des Akkusationsprozesses aus, aber innerlich nimmt der Prozeß keine Rücksicht auf den privaten Ankläger, sondern betrachtet ihn als lästig und sucht ihm das Auftreten zu verleiden. Ziel

---

[5] Entwürfe: I. Worms 1521; II. Nürnberg 1524; III. Speyer 1526; IV. Augsburg 1530. Abschluß Regensburg 1532.

[6] Früheres, nicht kontroverses Partikularrecht, sofern es nicht wider Vernunft und Billigkeit verstieß, galt auch contra Carolinam weiter. Zwingendes Recht enthält die CCC., sofern sie etwas als Mißbrauch bezeichnet (Art. 218), und in einigen anderen Punkten, so hinsichtlich der Verwendung der Marter oder Peinlichen Frage (Art. 61).

Digitized by Google

des Verfahrens ist die „Erfahrung der Wahrheit oder Gerechtigkeit", sein Betrieb liegt in der Hand des Richters. Was die Beweislehre angeht, so erfolgt Verurteilung 1. auf eigen Bekennen oder 2. auf Beweisung durch zwei oder drei klassische Zeugen (Art. 65 ff.; ohne Tortur auch bei Leugnen, Art. 69). Auf bloße Indizien wird nicht verurteilt (Art. 22), wohl aber gefoltert, falls die „Anzeygungen" gehörig bewiesen und „gnugsam" sind (Art. 23—44), doch ergeht vorher besondere Aufforderung (Art. 47), Entlastungsbeweise und Einwendungen gegen die Tortur vorzubringen. Gesteht der Gefolterte nicht, so wird er freigesprochen. Gesteht er, so erfolgt eine Prüfung der Glaubwürdigkeit des Bekenntnisses: bejahenden Falles ergeht Verurteilung zur ordentlichen Strafe. Im Falle der Verneinung oder bei Widerruf darf die Peinliche Frage wiederholt werden (Art. 55). — Rechtsmittel im eigentlichen Sinne giebt es nicht.

§ 4.

Der gemeine Inquisitionsprozeß bis ins 19. Jahrhundert.

Stintzing Geschichte d. deutschen Rechtswissensch., I S. 630—648, II S. 55 ff. Hälschner Geschichte des brandenb.-preuß. StrRechts, 1855. Stobbe Geschichte der deutschen Rechtsquellen II S. 253 ff. Soldan-Heppe Geschichte der Hexenproz., 1880. Riezler Hexenproz. in Bayern, 1896. Ortloff Der fiskalische StrProz., 1859. Böhlau Der mecklenb. Crim.-Proz., 1867.

I. Im 16. und 17. Jahrhundert setzt sich bei dem unglaublichen Tiefstand der Doktrin, die unfähig, das

Digitized by Google

nationale Gesetzeswerk zu erfassen, völlig von Italien abhängt, die Rezeption des italienischen Prozesses fort (oben S. 15 Ziff. 6—9). Maßgebend für ganz Deutschland werden die bedeutenderen Leistungen Sachsens auf legislativem und wissenschaftlichem Gebiete, so die Sächsischen Konstitutionen (1572) des Kurfürsten August und vor allem die Practica Nova (Imperialis Saxonica rerum criminalium, 1635), das Hauptwerk von Benedikt Carpzow (1595—1666).

II. Die Carpzow'sche Beweislehre unterscheidet leichtere und schwerere Verbrechen. Bei ersteren findet keine Tortur statt: liegen dringende Indizien (violenta, urgentia ac certa in tantum ut vix negari possit crimen) vor, so tritt poena extraordinaria ein; für geringere Indizien wird am Reinigungseid festgehalten[1]. Bei schwereren Verbrechen wird unterschieden, ob genugsame Indizien vorliegen oder nicht. Reichen sie nicht aus, so wird der Reinigungseid auferlegt, dessen Leistung zu einstweiliger Lossprechung und dessen Weigerung zur Tortur führt. Zu dieser wird sofort geschritten, wenn die Indizien ausreichen. Wird in der Tortur ein Geständnis abgelegt und nachher freiwillig wiederholt, so ergeht Verurteilung zur ordentlichen Strafe; wird es dagegen nachher widerrufen, so darf zweimal, bei crimina atrocissima dreimal gefoltert werden. Wird kein Geständnis abgelegt oder sonst die Tortur erschöpft, so wird der Beschuldigte einstweilen losgesprochen; beim

[1] Wird er geschworen — Freisprechung; wird er nicht geschworen — Verurteilung zu außerordentlicher Strafe.

Digitized by Google

Auftauchen neuer Indizien mit poena extraordinaria belegt. Aller Regeln ledig ist das Verfahren wegen delicta excepta, also namentlich der Hexenprozeß.

III. Die letzten wichtigen Kodifikationen des Inquisitionsprozesses sind die Gesetzbücher von Oesterreich (1803), Preußen (1805), Bayern (1813). Inzwischen sind beträchtliche Aenderungen im Verfahren eingetreten. 1. Der Unterschied zwischen General- und Spezialinquisition, die Cäsur im Verfahren ist untergegangen: man verlegt das Verhör des Beschuldigten als summaria inquisitio in den ersten Teil und gestattet auch die Verhaftung vor vollständig festgestelltem Thatbestand (Preuß. § 206). 2. Der wichtigste Schritt und fast der einzige Fortschritt ist die Aufhebung der Folter: in Preußen 1754 und 1756[2], in Oesterreich 1776 (in der CC. Theresiana 1768 noch beibehalten), in Bayern 1806 (im Codex juris Bavarici 1751 noch beibehalten).[3] 3. Gleichwohl galt weiter der Satz: confessio regina probationum; die Ueberführung ist die Aufgabe des Inquirenten, die er durch Konfrontationen, Ueberraschungen, Lügen und Vexationen aller Art zu erreichen sucht. Der Angeklagte, dem eine „Defension" nicht überall gestattet wird, ist zu wahrheitsgemäßen Aussagen verpflichtet und wird durch sog. Lügenstrafen

[2] Die Verordnung vom 3. Juni 1740 ließ die Tortur noch zu bei crimen laesae majestatis, Landesverräterei, großen Mordthaten, wo viele Menschen ums Leben gebracht, oder viele Delinquenten, deren Konnexion herauszubringen nötig, kompliziret sind. — Letzterer vereinzelter Anwendungsfall kam 1752 vor.

[3] In Württemberg 1806, Thüringen 1817—1819, Hannover 1822, Gotha 1828.

Digitized by Google

(besonders körperliche Züchtigung) dazu angehalten[4]. 4. Die Zulässigkeit der poena ordinaria auf bloßen Indizienbeweis hin wird von der Doktrin verneint, von den österreichischen und bayerischen Gesetzen[5] bejaht, mit Ausnahme der Todesstrafe. 5. Es werden Rechtsmittel zugelassen, nämlich neben der durch Carpzow in Aufnahme gebrachten „weiteren Verteidigung" (remedium ulterioris defensionis, in Verbindung mit Aktenversendung) die durch einen letzten Rezeptionsakt im Anfang des 19. Jahrhunderts wieder in die gemeinrechtliche Doktrin eingedrungene Appellation[6].

IV. Das bleibende Verdienst des Inquisitionsprozesses ist die Erkenntnis, daß die Verfolgung der Verbrechen Staatssache und Staatsmonopol ist; wir haben die Anschauung, daß aus dem Verbrechen dem Staat ein öffentlich-rechtlicher Strafanspruch erwächst, als unverlierbaren Bestandteil in unser Rechtsbewußtsein aufgenommen. Doch überwiegen die Uebelstände jenes Verfahrens: es war schwerfällig und von unendlicher Dauer, die Klassifikation der Indizien war unlöslich, dem erkennenden Gericht fehlte jede unmittelbare Anschauung, die Lage des unschuldig Inhaftirten war

[4] Preuß. §§ 292—297. Bayern Art. 192: vor Anwendung einer Ungehorsamsstrafe dem Inquisiten deutlich und umständlich vorzuhalten, daß die Züchtigung ihn nicht darum treffe, um ein Geständnis seiner Schuld zu erpressen (!).

[5] In Preußen in Verordnungen Friedrichs anfangs bejaht, später in Zweifel gezogen; die Crim.-Ordng. 1805 §§ 405, 409, 413 kennt für diesen Fall nur außerordentliche Strafe.

[6] Daneben restitutio in integrum und querela nullitatis insanabilis, insbesondere wenn das Urtheil contra jus in thesi clarum verstößt.

Digitized by Google

fast hoffnungslos, die poena extraordinaria und die absolutio ab instantia liefen den einfachsten Grundsätzen der Gerechtigkeit zuwider. Es kann daher nicht Wunder nehmen, daß die liberale Bewegung um die Mitte des 19. Jahrhunderts aufs lebhafteste nach Reformen im Strafprozeß verlangte, die sich unter die Schlagworte bringen lassen: Oeffentlichkeit, Mündlichkeit, Anklageprozeß, Geschwornengerichte. Man wendete dabei die Blicke vor allem auf das Vorbild Frankreichs und nahm mit der Reform eine Rezeption unmittelbar des französischen und mittelbar des englischen Strafprozesses vor.

§ 5.

Der reformierte deutsche Strafprozeß.

I. Das englische Recht.

Mittermaier Das englische u. s. w. Strafverfahren, 1857. Glaser Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren, 1886. Blackstone Commentaries on the laws of England, Bd. 4. J. F. Stephen u. H. Stephen, Digest of the criminal law, II.: Procedure in indictable offences, 1883.

Die fränkische inquisitio in ihren beiden Gestalten (oben S. 11) — als Anklagejury (Rügegeschworne) in Strafsachen, und als Beweisjury in Civilsachen — blieb in dem 912 abgetretenen Gebiete Neustriens unter der Herrschaft der Normannen erhalten und ging mit diesen auch 1066 nach England hinüber. Seit dem 12. Jahrhundert kommt die Beweisjury auch im Anklageprozeß in Strafsachen vor, sofern der Be-

Digitized by Google

schuldigte sich, um das Gottesurteil zu vermeiden, auf das Zeugnis seiner Gemeindegenossen beruft (se ponit super patriam) und gegen Gebühr ein dies Beweismittel zulassendes Breve des Herzogs oder Königs erwirbt.[1] Diese jurata ist nur Unschuldbeweis, Beweis für den Beschuldigten.

A. Der englische Strafprozeß wird eröffnet entweder durch Anklage (appellare, appeal = Kampfliche Ansprache, 1819 aufgehoben) oder durch Rüge (rectare, indictare, indictamentum, indictment, praesentamentum). Die Rügejury antwortet in der Stärke von 12 Geschwornen für jede Hundertschaft uno ore auf die Frage des justitiarius itinerans oder des vicecomes. Seit dem 14. Jahrhundert tritt anfangs daneben, später unter Verschwinden der Hundertschaftsjury die Grafschaftsjury von 24 (jetzt 23) Geschwornen auf (grand enquest, grand jury). An diese Große Jury wendet sich der Anzeiger (prosecutor) anfangs formlos, seit dem 15. Jahrhundert mit einer Anklageschrift (bill of indictment), die er im Namen der Krone[2] einreicht. Wird diese als „true bill" befunden, so gilt sie als Rüge (indictment) durch die jurata[3]. In dieser nach

[1] In einigen Civilsachen wird die inquisitio (enquête, recognitio) zu einem ordentlichen Beweismittel (Mitte des 12. Jahrh.). Dies geschieht durch Satzung (assisa) Heinrichs II. Danach heißt in England die inquisitio selbst assisa. Seit dem 14. Jahrhundert wird ferner in England Einstimmigkeit der 12 Geschwornen verlangt. In Beidem folgt die Strafjury allmählich nach.

[2] Daher heißt die Strafsache Crown Case, z. B. Rex (Regina) versus Shawe, R. v. Rogers; der Belastungszeuge Witness of the Crown.

[3] Nur Belastungsmaterial wird vorgelegt.

Digitized by Google

Beweisaufnahme[4] ergehenden Entscheidung liegt die Ueberweisung zur richterlichen Untersuchung (commitment for trial).

B. Die Beweisjury wird zur Urteilsjury, die heute in allen Straffachen ihr Verdikt abgiebt.[5] Sie wird zunächst von den Anm. 1 erwähnten Rekognitionsfällen als ordentliches Beweismittel des Angeklagten herübergenommen; das Breve wird seit 1215 (Magna Charta) gratis erteilt und ist seit 1221 überhaupt nicht mehr nötig. Seit Aufhebung der Gottesurteile (1219) ist die Beweisjury einziges Reinigungsmittel: man muß aber leugnen und sich auf sie berufen.[6]

---

[4] Aus eigener Wissenschaft rügt nur die Coroner's Jury, die der Leichenschau-Richter bei Zweifel, ob jemand natürlichen Todes gestorben sei, aus 15—18 Geschworenen bildet.

[5] Außer den leichteren, in denen ein abgekürztes Verfahren vor einem Friedens- oder Polizeirichter Platz greift: offences punishable upon summary conviction (Gegens. indictable offences). Die Jury tritt nicht in Funktion, wenn der Angeklagte sich sogleich schuldig bekennt (plea guilty). Beim Wahrspruch ist die Jury an die Belehrung (charge) des Richters gebunden.

[6] Wer leugnet, aber nicht auf die jurea sich beruft, wird verurteilt; wer gesteht, desgl. Schweigen ist unerlaubt und wird seit 1274 mit der peine forte et dure bestraft. Das judgment hierauf lautete nach Blackstone (IV ch. 25): „that the prisoner be remanded to the prison from whence he came; and put into a low dark chamber; and there be laid on his back, on the bare floor, naked, unless where decency forbids; that there be placed upon his body as great a weight of iron as he could bear, and more; that he have no sustenance, save only, on the first day, three morsels of the worst bread; and on the second day, three draughts of standing water, that should be nearest to the prison door; and in this situation this should be alternately his daily diet, till he died or till he answered."

Digitized by Google

Die Geschwornen antworten aus eigener Wissenschaft, die Nichtwissenden werden eventuell ausgeschieden.[7] Da ihre eigene Information jedoch meist nicht ausreicht, so findet seit 1530 auch Beweisaufnahme (evidence) vor ihnen statt und wird so zur Regel, daß seit 1650 kein Geschworner seine außergerichtliche Information berücksichtigen oder den Mitgeschwornen sein Wissen zur Sache mitteilen darf. Da seitdem der Wahrspruch stets nur auf Grund der evidence stattfindet, so ist nunmehr die Beweisjury zur Urteilsjury geworden. Die Aufnahme des Ent- wie Belastungsbeweises wird obligatorisch, im Geschworneneide wird der geänderten Aufgabe Rechnung getragen, und 1825 fällt die letzte Reminiszenz an die Beweismittelnatur: das Erfordernis der Nachbarschaft mit dem Angeklagten.

II. Das französische Recht.

Trébutien Cours élémentaire de droit criminel, t. II, 1884. Garraud Traité théorique et pratique du droit pénal français, 1898, Bd. 4. Rivière, Hélie, Pont Code d'instruction criminelle et C. p. annotés des arrêts de la Cour de cassation, 1893.

A. Dasjenige Institut, wodurch Frankreich für den modernen Strafprozeß vorbildlich geworden, ist die Staatsanwaltschaft. Schon im 14. Jahrhundert trat ein Mandatar, procureur du roi, zur Wahrung des

Nicht zu antworten, hatte oft einen Sinn, weil Kinder verurteilter Verbrecher ihres Erbes verlustig gehen konnten. Das zu-Tode-Pressen war wohl erst seit 1406 gebräuchlich. Aufgehoben ist die peine forte et dure erst 1771.

[7] Die 12 Männer der kleinen (petty) Jury müssen auch heute übereinstimmen; ebenso 12 von den 23 der Grand Jury.

Digitized by Google

fiskalischen Interesses an Geldstrafen und Konfiskationen im Strafprozeß auf. Er wurde zum Beamten, als ihm die Prozeßführung für Private verboten wurde. Die so entstandene Behörde heißt ministère public. Ihre Aufgaben sind seit Ludwig XII. (1498): Entgegennahme von Denunziationen; Mitwirkung bei der Untersuchung; Stellung von Anträgen hinsichtlich der Strafe; Vollstreckung des Strafurteils; Aufsicht über den Geschäftsgang der Justizbehörden einschließlich der Richter. Auch heute (1808, 1810) ist das ministère public streng monokratisch (un et indivisible) und hat außer civilprozessualen (Gutachten über Nichtigkeitsbeschwerden) und den eigentlichen strafprozessualen noch administrative, beaufsichtigende Funktionen (im Gegensatz zu GVG. 152 S. 2). Sein oberster Beruf ist, über die Wahrung der Gesetze in der Rechtspflege zu wachen.

B. Auch in Frankreich mußten die fränkischen Institute dem italienischen Inquisitionsprozeß weichen und seit Ludwig XIV. Ordonnance criminelle war dies heimliche schriftliche Verfahren das ordinarische. Die Revolutionszeit brachte Wandel. Die Geschwornengerichte, schon von Montesquieu empfohlen, wurden durch die Konstituierende Nationalversammlung (außer in Civilsachen) nach englischem Muster übernommen (1791), sowohl Anklage- wie Urteilsjury. Da sie bald in argen Mißkredit gerieten, wurde im Code d'instruction criminelle (29. November bis 26. Dezember 1808) nur die letztere beibehalten, auch sie nur dank dem persönlichen Eingreifen Napoleons.

Digitized by Google

C. Dem Code ist eigentümlich die Dreiteilung der Verbrechen und der Strafgerichte: crimes — cours d'assises; délits — tribunaux correctionels; contraventions — tribunaux de simple police (juge de paix). Nur bei den leichtesten Strafsachen geschieht die Klageerhebung durch citation directe vor das erkennende Gericht, sonst erfolgt Voruntersuchung vor dem juge d'instruction, 1897 kontradiktorisch gestaltet. Der Beschuldigte heißt prévenu. Der Abschluß erfolgt durch Verweisung (renvoi) vor das Zuchtpolizeigericht, oder bei Schwurgerichtssachen als mise en accusation durch die chambre d'accusation. Der Beschuldigte heißt jetzt accusé. Für die Hauptverhandlung gilt: die Anklageschrift wird verlesen, der Präsident leitet die Verhöre, auch bei Geständnis ergeht Beweisaufnahme und Wahrspruch (déclaration), auf die débats folgt ein nicht bindendes résumé des Präsidenten (erst seit 1881 ohne Beweiswürdigung); die Geschwornen urteilen „souverän" nur nach ihrer intime conviction,[8] Stimmenmehrheit entscheidet.

III. Das moderne deutsche Recht.

Geib Reform des deutschen Rechtslebens, 1848. Köstlin Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens, 1849. J. W. Planck Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens auf Grundlage der neueren StPOrdnungen, 1857. Zachariä Handbuch des deutschen StrProzesses, 1861, 1868.

In Mecklenburg, Schaumburg und Lippe behielt es beim Inquisitionsprozeß sein Bewenden, während

[8] Auch über circonstances atténuantes.

Digitized by Google

im übrigen Deutschland die Reformbestrebungen Boden gewannen, teilweise schon vor 1848: Württemberg 1843, Baden 1845,[9] Preußen 1846 (nur für das Kammergericht und das Kriminalgericht Berlin)[10] — größtenteils erst nach der Frankfurter Nationalversammlung, welche die Reformgedanken unter die „Grundrechte des deutschen Volkes" aufgenommen hatte. Dabei schloß man sich oft eng an das französische Muster (Kurhessen 1848, Bayern 1848, Preußen Verordn. 3. Januar 1849, Oesterreich 1850; vielfach unter gleichzeitiger angeblicher Wiederbelebung der deutschen Schöffeneinrichtung (Oldenburg 1857, Hannover 1859, Baden 1864, Preußen für die neuen Provinzen 1867, Württemberg 1868, Sachsen 1868, Hamburg 1869, Bremen 1870). Weder Geschworne noch Schöffen kannten Altenburg (1854) und Lübeck (1862). Dem englischen Vorbild sind näher getreten Braunschweig (1849) und besonders Oesterreich, das 1853 die Schwurgerichte wieder abgeschafft und eine Rückwendung zum Inquisitionsprozeß genommen hatte, dann aber durch Julius Glaser die treffliche akkusatorisch ausgestaltete StPO. vom 23. Mai 1873 erhalten hat. In den Typus der reformierten StPOrdnungen reiht sich auch die Reichs-StPO. ein. Die Uebertragung auf das Reich hat als neues lediglich die Gemeinsamkeit der Ordnung gebracht, der Grundcharakter aber ist der gleiche geblieben.

[9] Nicht in Kraft getreten.

[10] Nur in Preußen freie Beweiswürdigung.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Quellen und Litteratur des Reichsstrafprozesses.

§ 6.

Entstehungsgeschichte der Reichs-Strafprozeßordnung.

Kries § 7 III. Birkm. § 6. Bind. § 11.

Durch Art. 4, Ziff. 13 der Verfassung des Norddeutschen Bundes vom 26. Juli 1867 und der Reichsverfassung in der Fassung vom 20. Dezember 1873 wurde die Kompetenz des Bundes bezw. Reiches für die Gesetzgebung über das gerichtliche Verfahren begründet. Auf Grund einer Aufforderung (Wagner-Planck 30. März) des Reichstags vom 18. April und des Bundesrats vom 5. Juni 1868 ersuchte der Bundeskanzler unterm 12. Juli 1869 den preußischen Justizminister um Vorlegung eines Strafprozeßentwurfes.

Der Entwurf I (ausgearbeitet vom Geh. Oberjustizrat Dr. Friedberg, Präsidenten der preußischen Justizprüfungskommission, unter Beihilfe des Appellationsrates Löwe) erschien im Januar 1873 (383 Para-

Digitized by Google

graphen, Motive, Anlagen über Berufung, Wiederaufnahme, Untersuchungshaft, Privatklage, Geschwornengericht, englische Voruntersuchung).

Er weist bereits die $^2/_3$-Mehrheit bei Verurteilungen, die Haftverschonung gegen Sicherheit, den Ausschluß des Kontumazialverfahrens auf, außerdem schließt er die Berufung gegen Strafurteile völlig aus und will bei allen Antragsdelikten subsidiäre Privatklage zulassen.

Eine Kommission von 11 angesehenen Juristen (darunter ein Theoretiker: Zachariae-Göttingen) beriet laut Bundesrats-Beschluß vom 13. März 1873 diesen Entwurf I in drei Lesungen (17. April bis 3. Juli). Das Ergebnis war der Entwurf II (395 Paragraphen, wenig abweichende Motive, keine Anlagen), welcher gegenüber Entwurf I wesentlich redaktionelle Aenderungen zeigt. Er kennt eine notwendige Voruntersuchung, aber nur in Reichsgerichtssachen.

Die gleiche Kommission beriet mit Rücksicht auf die Strömung zu Gunsten der Schwurgerichte, der sich die Reichsregierung nicht verschließen wollte, und mit Rücksicht auf einige durch den Justizausschuß des Bundesrats erfolgte Abänderungen den Entwurf II nochmals durch und gelangte so 1874 zum Entwurf III (425 Paragraphen, Einf.-G. 12 Paragraphen, Motive,[1] Anlagen wie bei Entwurf I), welcher dem Reichstag

[1] Deren Vertretung vor dem Reichstag die verbündeten Regierungen ausdrücklich abgelehnt haben.

Digitized by Google

zusammen mit Entwurf II zum GVG.[2] am 29. Okt. 1874 vorgelegt wurde.

Im Reichstag durchliefen die Entwürfe 3 Lesungen. In der ersten (24. bis 26. Nov. 1874) wurden die Entwürfe an eine Kommission gewiesen (gewöhnlich Reichs-Justiz-Kommission genannt, 28 Mitglieder, Vorsitzender Miquél, 175 Sitzungen, vom 26. Jan. 1875 bis 3. Juli 1876), welche starke Umgestaltungen vornahm[3] und diese fast durchweg auch nach erfolgter Stellungnahme des Bundesrats aufrecht erhielt. Der Reichstag trat in der 2. Lesung (17. Nov. bis 2. Dez. 1876) im wesentlichen seiner Kommission bei. Darauf bezeichnete ein Schreiben des Reichskanzlers eine Reihe von Differenzpunkten und die gefaßten Reichstagsbeschlüsse als für den Bundesrat unannehmbar.[4]

---

[2] Der Entw. zum GVG. war auf Grund der gleichen Anregung ausgearbeitet. Entwurf I, 1873 (173 Paragraphen, Motive, Nachtrag 1874, sowie Denkschrift über die Schöffengerichte) zeichnete sich durch die Aufstellung von kleinen, mittleren und großen Schöffengerichten aus (je Richter und Laien: 1 + 2, 3 + 4, 3 + 6). Die Umarbeitung zu Entw. II (166 Paragraphen, EG. 14 Paragraphen, Motive), erfolgte mit Rücksicht auf die Wiederaufnahme des Schwurgerichts.

[3] Bewilligung der mildernden Umstände durch die Geschworenen, Berufung bei Sch.-GUrteilen, Abschaffung der subsidiären Privatklage, obligatorische Voruntersuchung in SchwGSachen, ausnahmsweises Kontumazialverfahren.

[4] So folgende Beschlüsse: daß Thatort des Preßdelikts der Erscheinensort sein solle; daß der eröffnende Richter nicht in der Hauptverhandlung mitsitzen solle; daß Verleger, Redakteur, Drucker und Hilfspersonal bei Preßdelikten das Zeugnis weigern dürften; daß jeder vom Staatsanwalt zurückgewiesene Denunziant das OLG. anrufen dürfe; daß sich der Verteidiger mit dem Beschuldigten unbeschränkt unterreden dürfte; daß die Rechtsbelehrung protokollarisch fest-

Digitized by Google

Einen Augenblick drohte das nationale Werk zu scheitern; doch führte ein Antrag Miquél und Genossen den sog. Kompromiß herbei. Eine den Regierungen genehme Fassung wurde auf Grund dieses Antrags in der 3. Lesung (18. bis 21. Dez. 1876) angenommen. Nach Zustimmung des Bundesrats erfolgte die Publikation des GVG. nebst EG. (204 + 22 Paragraphen) am 27. Jan. 1877, die der StPO. nebst EG. (506 + 12 Paragraphen) am 1. Februar 1877. In Kraft getreten sind sie mit den übrigen Reichsjustizgesetzen am 1. Okt. 1879.

Beide Gesetze haben inzwischen Abänderungen erfahren: das GVG. zu § 137 (G. v. 17. März 1886), zu §§ 173ff., 195 (G. v. 5. April 1888); nicht abändernd aber ergänzend verhält sich zu GVG. Tit. 13 das RG. v. 9. Juni 1895 über den Beistand bei Einziehung von Abgaben und Vollstreckung von Vermögensstrafen. Die StPO. allein ist nicht geändert, hat jedoch eine Ergänzung erfahren durch RG. v. 20. Mai 1898 über Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. GVG. und StPO. sind gleichzeitig modifiziert durch das EG. z. BGB. Art. 33 und 35 und das Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 252), in Kraft getreten am 1. Jan. 1900. Auf Grund dieser Aenderungen und des Ermächtigungs-Gesetzes v. 17. Mai 1898 ist der Text des GVG.

---

gelegt werden solle; daß die notwendigen Auslagen des Freigesprochenen von der Staatskasse zu tragen seien.

Digitized by Google

durch den Reichskanzler neu publiziert, nicht dagegen der der StPO.

§ 7.

Die Quellen des geltenden StPRechts.

Kries § 8 I. Birkm. §§ 9, 11. B.-B. §§ 6, 7. Ullm. § 10. Bind. §§ 13, 14.

I. Mit GVG. und StPO. und EG. dazu gehört zunächst zu einem Ganzen zusammen die CPO., auf welche StPO. §§ 37, 325 S. 2, § 419 Abs. 1 und 3, § 495 hinweisen, und die jetzt natürlich in der neuen Fassung vom 17. Mai 1898 zur Anwendung kommt,[1] so daß hierdurch mittelbar auch eine Aenderung des StPRechts herbeigeführt ist.

II. Gleichzeitig mit dem GVG. und der StPO. traten am 1. Okt. 1879 noch folgende Gesetze in Kraft, die ebenfalls eine Reihe strafprozessual wichtiger Bestimmungen enthalten: RAnwO. vom 1. Juli 1878; GKG. v. 18. Juni 1879, jetzt Fassung v. 20. Mai 1898; in gleicher Fassung die drei Gebühren-Ordnungen v. 24. Juni 1878, 30. Juni 1878 und 7. Juli 1879 (für Gerichtsvollzieher, für Zeugen und Sachverständige, für Rechtsanwälte); das G. über die Konsulargerichtsbarkeit (jetzt neu) vom 7. April 1900; das G. über den Sitz des RGer. v. 11. April 1877.

---

[1] Danach ist auch das in § 503 Abs. 5 StPO. stehen gebliebene Citat des § 87 CPO. nunmehr in § 91 zu ändern.

Digitized by Google

III. Das vor dem 1. Oktober 1879 geltende Reichsstrafprozeßrecht[2] ist in Kraft geblieben: EG. § 5 Abs. 1.

Es kommt hier namentlich das StGB. in Betracht, vor allem wegen der Strafvollstreckung, da es an einem Reichsvollzugsgesetz fehlt, dann auch in folgenden Materien: Antrag, objektives Verfahren, Vermögensbeschlagnahme, Buße;[3] ferner das Preß-G. (§§ 23—29), das Post-G., die Urheberrechts- und Steuer-Gesetze. Außer den Reichsgesetzen im engern Sinne gehören aber gemäß EG. § 5 Abs. 1, § 7 auch hierher: die Zollvereins-Gesetze (Vereins-Zoll-G. v. 1. Juli 1869), diejenigen Gesetze des Norddeutschen Bundes — natürlich nur in dem betreffenden Gebiet —, die nicht ausdrücklich zu Reichsgesetzen erklärt sind,[4] die Staatsverträge (Konsular-, Auslieferungs-, Handels-, Schiffahrt- und Freundschaftsverträge, Konventionen zum Schutz des Urheberrechts), endlich etwaiges Reichsgewohnheitsrecht.

IV. Alle späteren Gesetze, die strafprozessuale Bestimmungen enthalten, zählen ebenfalls hierher,[5] und

---

[2] Gerichtsverfassungsrecht aus früherer Zeit ist aufgehoben.

[3] Es gehören her StGB. §§ 4—9, 13, 15, 16 Abs. 2 u. 3, 17 Abs. 4, 18 Abs. 2, 22 bis 26, 28 Abs. 4, 30, 37, 40 bis 42, 55, 56, 57 Abs. 2, 60, 61—65, 69, 70—72, 93, 138 Abs. 3, 140 Abs. 3 152, 164 Abs. 2, 188, 190, 191, 194 bis 198, 231, 233, 238, 247 Abs. 1, 335, 362 Abs. 1.

[4] Weil eine solche Erklärung in Art. 80 der mit Baden und Hessen vereinbarten Verfassung vom 5. Nov. 1870 und in § 2 des G. v. 16. April 1871 betr. die Verfassung des Deutschen Reiches vorbehalten ist und demnach noch jederzeit erfolgen kann.

[5] S. ihre Aufzählung bei Birkmeyer S. 45ff.

Digitized by Google

zwar gilt hier der Grundsatz: lex posterior derogat priori. Hervorgehoben seien das Schutzgebiets-G. (jetzt neu) v. 2. Juli 1899 und die MilStGO. v. 1. Dez. 1898 (471 Paragraphen, EG. 33 Paragraphen, in Kraft seit 1. Okt. 1900; dazu G. über den bayrischen Senat v. 9. März 1899).

V. Schließlich gehört das Landesrecht hierher, sofern es reichsrechtlich geduldet ist (unten § 11 II), insbesondere in den Funktionen der Ausführung und Ergänzung.[6]

§ 8.

Litteratur des StPRechts.

Birkm. §§ 13, 14. B.-B. § 155. Ullm. § 14. Bind. § 12.

I. Textausgaben von Hellweg (Berlin, Guttentag), Staudinger (München, Beck), Dalcke, Daude, Hoppe, Frh. v. Aufseß.

II. Kommentare von John (Erlangen, 1884—89, 2½ Bde., nur bis § 275), Löwe-Hellweg (10. Aufl., 1900), Stenglein (3. Aufl., 1898).

III. Hand- und Lehrbücher: v. Holtzendorff (2 Bde., 1879); Glaser (2 Bde., 1883, 1885, unvollendet); v. Kries 1892; Bennecke 1888—95, 2. Aufl. Bennecke-Beling 1900); Ullmann (1893), Birkmeyer (1898). Kürzere Darstellungen: Stenglein (1887),

[6] Zusammenstellung b. Birkmeyer, Beilage, und bei Binding § 15.

Digitized by Google

v. Lilienthal (1900, in Birkmeyers Encyklopädie). Grundriß von Binding (4. Aufl., 1900).[1]

IV. Zeitschriften und Entscheidungen. Es kommen die gleichen in Betracht, wie für das materielle Strafrecht (vergl. v. Liszt, Lehrb. des Strafrechts, 10. Aufl., § 18 V, VI).

[1] Regelmäßig citiert werden Kries, Birkm., B.-B. (= Benecke-Beling), Ullm., Bind. (= Binding, Grundriß).

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.
Dogmatische Einleitung.

Erstes Kapitel.
Grundbegriffe des Strafprozesses.

§ 9.
Begriff des Strafprozesses.

Kries §§ 1, 2. Birkm. §§ 1, 3, 10, 52. B.-B. §§ 1—3, 36. Ullm. § 1. Bind. § 1. Wach, Handb. des CivProzRechts, 1885. §§ 1, 3, 4, 46. Bierling, Kritik der juristi. Grundbegriffe II S. 245 ff. H. Meyer, Parteien im StrProz., 1889. Süß, Stellung der Part. im mod. StrProz., 1898.

I. Begriff eines Prozesses.

Der Strafprozeß (das Strafverfahren) ist ein Prozeß, in dem es sich um die Verhängung von Strafe handelt. Er hat also die allgemeinen Begriffsmerkmale jedes Prozesses und die besonderen Eigentümlichkeiten seines Gegenstandes. Ein Prozeß im Rechtssinn ist der äußeren Seite nach ein Inbegriff von Handlungen, der inneren Seite nach ein Rechtsverhältnis, und zwar ein sich stufenweise fortentwickelndes Rechts-

Digitized by Google

verhältnis. Derartige Rechtsverhältniſſe, deren Inhalt nicht ein für alle Male eindeutig feſtgelegt und (wie etwa der Inhalt des Darlehnsverhältniſſes) konſtant iſt, ſondern ſich nach irgend welchen thatſächlichen Umſtänden variiert, gibt es vielfältige, aber ſie bieten nicht immer vermöge dieſer Eigenſchaft ein juriſtiſches Intereſſe. Man denke etwa an ein Kontokorrentverhältnis, eine Auseinanderſetzung zwiſchen Miterben, die Liquidation einer Handelsgeſellſchaft, die Vormundſchaft, aber auch an das Verhältnis zwiſchen Verleger und Schriftſteller von dem Kontraktsſchluſſe bis zum Erſcheinen des Druckwerkes. Der Prozeß als Rechtsverhältnis erhält ſein eigenartiges Gepräge durch das Ziel, auf das hin er ſich ſtufenweiſe fortentwickelt. Dieſes Ziel iſt kein der bloßen Thatſachenwelt angehörendes Ergebnis, wie die Drucklegung eines Buches, der Bau eines Hauſes, ſondern es iſt die Feſtſtellung eines behaupteten rechtlichen Anſpruches.[1] Es wird demnach vorausgeſetzt jemand, der dieſen Anſpruch behauptet (Kläger), und jemand, gegen den er ihn zu haben behauptet und der ihn beſtreitet (Beklagter). Wenigſtens iſt ſolches Beſtreiten der Regelfall, und auf dieſen ſind die Normen des Prozeßrechts zunächſt zugeſchnitten. Weiter aber wird außer den beiden Parteien ein „unparteiiſcher“ Dritter vorausgeſetzt, der unbefangene Richter, dem die Thätigkeit der Feſtſtellung (Konſtatierung, Deklarierung) des be-

[1] Für den Civilprozeß iſt dies allerdings zu eng; man denke an die negative Feſtſtellungs-, an die Rechtsgeſtaltungsklage und andere Typen.

Digitized by Google

haupteten und bestrittenen Anspruches zur Aufgabe fällt. Diese Entscheidung bildet das Ende des Prozesses, wie die vor dem unbefangenen Dritten aufgestellte Behauptung des Anspruchs (die Klagerhebung) seinen Anfang bildet. Das rechtlich geregelte Verhalten der drei genannten Personen, die Handlungen der Parteien und die Thätigkeit des Richters, bildet den äußeren Thatbestand des Prozesses.

Da hiernach der Prozeß sich als ein Rechtsverhältnis darstellt, welches die Feststellung eines andern Rechtsverhältnisses zum Zweck hat, so folgt für die Natur des Prozeßrechtsverhältnisses, daß es nur eine sekundäre Art von Rechtsverhältnis sein kann. Es ist von dem behaupteten primären Rechtsverhältnis, um dessen Konstatierung es sich handelt — mit andern Worten: von dem zu Grunde liegenden materiellrechtlichen Anspruch — in seinem Bestande, seiner Anknüpfung an bestimmte Subjekte, seinem Fortgang und Inhalt abhängig und abgeleitet. Der Prozeß ist ein deriviertes Rechtsverhältnis, zu dessen Verständnis die Kenntnis des materiellen Rechts notwendig ist.

Die Rechtsregeln, nach denen sich die Prozeßhandlungen vollziehen, knüpfen an diese Handlungen (als an juristische Thatsachen) bestimmte Rechtsbeziehungen zwischen den handelnden Personen (als juristische Wirkungen) an. Da diese aus dem Gesamt-Rechtsverhältnis des Prozesses abfließenden Rechtsbeziehungen sowohl zwischen den Parteien unter einander, als auch zwischen der einzelnen Partei und dem Richter entstehen, so bezeichnet man den Prozeß

Digitized by Google

auch als ein dreiseitiges Rechtsverhältnis, womit aber für die sachliche Erklärung nichts weiter gewonnen ist.

II. Das Charakteristikum des Strafprozesses.

Im Strafprozeß kommt in specie die Feststellung eines staatlichen Strafanspruchs in Frage. Es handelt sich hier also nicht um Hab und Gut des Einzelnen, sondern um Interessen der Gesamtheit als solcher. Privatstrafen und private Strafansprüche gibt es nicht mehr, und gäbe es sie, so würden sie doch nicht im Strafprozeß zu erledigen sein. Es handelt sich ferner nur um den dem Staat erwachsenden Anspruch auf Strafe, nicht um irgend welche anderen Ansprüche,[2] die indessen häufig miterledigt werden (civil-

[2] Ansprüche auf Disziplinarstrafe gehören nicht hierher. Ob aber Straf- oder Disziplinarverfahren vorliegt, ist nicht immer auf den ersten Blick klar. So behandelte z. B. RG. 26, 399 die Ahndungen der früheren amtlichen Handelsmäkler wegen Pflichtverletzung nach preuß. EGHGB. Art. 9 § 5 als kriminelle Strafe, während Cosack, Handelsrecht, 2. Aufl., S. 202/203 sie richtig als „dienstliche" Strafe auffaßte. Dagegen sind die Ordnungsstrafen ihrem Wesen nach wirkliche Strafen und es gilt für sie im allgemeinen der gewöhnliche Strafprozeß, so für die in den Zoll- und Steuergesetzen vorgesehenen, vgl. RG. 22, 90. Vielfach ist aber für ihre Verhängung ein eigentümliches und abweichendes Verfahren angeordnet, so bei den Ordnungsstrafen wegen Sitzungspolizeidelikte, wegen Ungehorsams gegen die Ladung, wegen Zeugnisweigerung, ferner bei den vom Registerrichter, vom Vormundschaftsrichter, usw. zu erkennenden. Vgl. GVG. 56, 96, 178—180. StPO. 50, 69 Abs. 1, 77. Oefters wird sogar doppelte Bestrafung zugelassen: GVG. 179, 180. StGB. 138. Ein ganz abweichend gestalteter Strafprozeß ist auch das Verfahren nach CPO. 890, da es

Digitized by Google

rechtliche Haftbarkeit für Geldstrafen, polizeiliche Maßnahmen).

In Zusammenhang mit dem Gegenstand des Strafprozesses steht eine weitere nicht zu verkennende Besonderheit desselben. Sein Zweck erschöpft sich nämlich nicht in der bloßen Konstatierung eines Anspruches, in der Entfaltung einer rein deklaratorischen Thätigkeit des Gerichts, sondern es wird durch die gleichfalls dem Richter zufallende Strafzumessungsaufgabe erst der Inhalt des staatlichen Strafanspruches bestimmt. In dieser Inhaltgebung liegt eine konstitutive oder rechtsgestaltende Thätigkeit.

Hier steht der Strafprozeß in engster Verbindung mit dem materiellen Strafrecht. Denn die eben bezeichnete Aufgabe des Verfahrens ist eine Folge der relativ bestimmten Strafdrohungen, welche heutzutage das Strafrecht beherrschen und insbesondere auf germanischem Rechtsboden eine oft außerordentliche Spannweite besitzen. Nur wo absolut bestimmte Strafen angedroht sind — Todesstrafe und die durch einfache Multiplikation zu ermittelnden Steuerstrafen —, würde jene Aufgabe wegfallen, da der staatliche Strafanspruch dann auch seinem Inhalt nach von vornherein eindeutig festgelegt ist. Indessen spielt auch hier wohl überall

---

sich um die Verhängung einer eigentlichen Strafe handelt, RGCiv. 36, 417. Dagegen gehören die Strafen des § 888 CPO. und überhaupt die sog. exekutiven Strafen (StPO. 69 Abs. 2) nicht in diesen Zusammenhang. — Höchst zweifelhaft ist die Natur der Ministerstrafen wegen Verfassungsverletzung. Vgl. Preuß. Verf. Art. 61.

Digitized by Google

das richterliche Ermessen entweder insofern eine Rolle, als verschiedenartige Nebenstrafen fakultativ verhängt werden können, oder insofern, als einer und derselben Geldstrafe verschiedene Freiheitsstrafen für den Fall des Unvermögens unterstellt werden können.

Indessen, selbst wo diese beschränktere Freiheit der Strafausmessung fehlen sollte, würde doch immer noch der Strafprozeß sich dadurch von dem Typus anderer Prozesse entfernen, daß es zur Konstatierung auch des ganz eindeutig bestimmten Strafanspruches des geregelten Verfahrens vor dem unparteiischen Dritten notwendig bedarf. Der Staat kann niemals außergerichtliche Befriedigung seines Anspruchs suchen; es geht nicht an, daß er wie ein anderer Gläubiger freiwillige Unterwerfung seines Schuldners[3] durch mehr oder minder sanften Druck zu erreichen strebt: seine Uebermacht würde zu groß sein. Vielmehr muß er stets den unparteiischen Beurteiler anrufen. In diesem Grundzug tritt scharf hervor, daß der Staat wirklich Partei ist.[4]

[3] Ausnahme das sog. Submissionsverfahren bei Gefällsdelikten, dessen reichsrechtliche Zulässigkeit aber nicht unbestritten ist. Ein Gewerbesteuerdefraudant, der 96 M. Strafe verwirkt hat, paktiert etwa mit der preuß. Regierung, Abteilung III, dahin, daß er 40 M. sofort bar zahlt und jetzt die Sache beiderseits erledigt ist. Vgl. RG. 26, 319. 28, 180.

[4] Nicht beirren kann, daß er vor eignen Organen Recht nimmt; das thut er auch im Civilprozesse. Das Vorhandensein von Parteien im StrP. läßt sich nur leugnen, wenn man die Strafprozedur überhaupt nicht als Prozeß, sondern als ein andersartiges Gebilde auffaßt, für das es an einem Oberbegriffe fehlt; und wenn man ferner die Existenz derjenigen subjektiven öffentlichen Rechte, welche dem Staat aus

Digitized by Google

Gleichartige Erscheinungen finden sich übrigens auch auf andern Rechtsgebieten. So ist die gerichtliche Konstatierung unentbehrlich und ein außergerichtliches Paktieren ausgeschlossen, wo es sich etwa um die Nichtigkeit einer Ehe handelt; und das Urteil hat rechtsgestaltende Funktion z. B. auch im Ehescheidungsprozeß.

Ein weiteres Ziel, die Realisierung des Anspruches, kann der Strafprozeß als Prozeß nicht haben. Insofern er Prozeß ist, erschöpft er sich mit der Erreichung des typischen Prozeßzweckes. Mit der maßgeblichen Feststellung und inhaltlichen Ausgestaltung des behaupteten Anspruches ist der Rechtsstreit zu Ende. Die Frage, wie der siegreiche Staat seinen Anspruch realisiert, also die Strafvollstreckung, gehört nicht mehr in den Prozeß hinein, wird daher auch in diesem Lehrbuch nur als Anhang

---

begangenen Verbrechen erwachsen, in Abrede stellt. Die historische Betrachtung zeigt, daß der Strafprozeß von jeher Prozeß und sogar die Wurzel alles Prozesses ist. Nur hat sich auf aktiver Seite allmählich ein anderes Subjekt eingeschoben: an Stelle des Verletzten der Staat. Damit bleibt er aber, was er war: Mittel zum Zweck der Bewährung subjektiver Rechte. Es liegt kein Grund vor, von dieser historisch wohlbegründeten, wenn auch während der Periode des Inquisitionsprozesses getrübten, Auffassung abzugehen. Denn daß jene Trübung nicht vorgehalten hat, zeigt die heutige Stellung des Angeklagten. Er ist Partei, oder, was dasselbe sagt, es wird ihm ein Rechtsschutzanspruch zugebilligt: ergibt sich, daß seine Ueberführung nicht möglich ist, so tritt nicht einfach ein stillschweigendes Ruhenlassen des Prozesses ein, sondern Freisprechung; die absolutio ab instantia ist beseitigt.

Digitized by Google

behandelt. Die StPO. beschäftigt sich allerdings auch mit diesem Stadium, aber die allgemeinen Bestimmungen (Buch 1) sind hierauf nicht zugeschnitten; so gelten hier nicht die Regeln über Ausschließung und Ablehnung eines Richters oder Gerichtsschreibers.[5]

Der Strafprozeß kann auch gleichzeitig andern Zwecken dienen, als dem besprochenen. Es können von der Strafe verschiedene, staatliche Ansprüche aus dem Verbrechen entspringen, wie das in einigen Fällen der Einziehung zutrifft. Ist hier zugleich das sog. objektive Verfahren statthaft (StPO. 477. StGB. 152, 42, 41 Abs. 2), so ist dieses möglicherweise nur seiner äußeren Erscheinung nach Strafprozeß. Es kann sich auch um Ansprüche im Grunde civilrechtlicher Natur handeln, wie bei der in jedem Strafprozeß auftauchenden Kostenfrage und bei der Buße. In allen diesen Richtungen liegt aber, das muß betont werden, ein Strafprozeß im eigentlichen Sinne nicht vor, und die später zu erörternden Grundprinzipien des Strafprozesses dürfen hier nur insoweit Anwendung finden, als entweder jene Prinzipien allgemeine Grundlagen des Prozeßrechts überhaupt sind, oder als eine Trennung der Verhandlung über jenes aliud von der Verhandlung über den Strafanspruch unmöglich ist.

III. Terminologisches.

Strafprozeß im erörterten Sinne ist also ein durch rechtlich geregelte Handlungen erzeugtes, sich

[5] „Jede Lage des Verfahrens" im Sinne von StPO. 6, 137, 435 umfaßt die Strafvollstreckung nicht.

Digitized by Google

stufenweise fortentwickelndes Rechtsverhältnis, dessen Ziel die Feststellung der Existenz und die Ausgestaltung des Inhalts eines staatlichen Strafanspruchs ist. Daneben bezeichnet Strafprozeß auch den Inbegriff der besagten Handlungen, insbesondere in einem konkreten Fall, also den einzelnen Straffall als solchen. — *Partei* ist einerseits als Kläger oder Ankläger der Staat, andrerseits der angebliche Verbrecher, der *Beschuldigte*. Der Staat als juristische Person kann nur durch Organe handeln; derjenige Vertreter des Staates, der solche Vertretung von Amtswegen berufsmäßig ausübt, heißt im heutigen Strafprozeß *Staatsanwalt*. — Insofern die Handlungen der Parteien und des Gerichts verursachend auf die Fortentwickelung des Rechtsverhältnisses einwirken und insbesondere von dieser Tendenz getragen sind, redet man von *Prozeßbetrieb*. — Die Stufen, die das Prozeßrechtsverhältnis in seiner Entwickelung durchläuft, bezeichnet man als *Prozeßstadien* („Lage des Verfahrens"). Die eigentliche Erörterung und Entscheidung des Falles ist von der voraufgehenden Aufsuchung, Sammlung und Sichtung des Materials zu trennen. Jene stellt das *Hauptverfahren*, diese das Ermittlungsverfahren, oder mit dem terminus technicus des Gesetzes das *Vorverfahren* dar. Je nachdem ob der maßgebende Leiter des Ermittlungsverfahrens der Staatsanwalt oder der Richter ist, zerfällt es in *vorbereitendes Verfahren* und *Voruntersuchung*. Letztere wird mit dem Hauptverfahren unter den terminus technicus *Untersuchung* zusammengefaßt. Das Verhältnis stellt

Digitized by Google

sich also schematisch so:[6]

Untersuchung.
1) vorbereit. Verfahren — 2) Voruntersuchung — 3) Hauptverfahren.
Vorverfahren.

Der Antrag auf einen der beiden richterlichen Akte „Eröffnung der Voruntersuchung" oder „Eröffnung des Hauptverfahrens" heißt Klagerhebung (StPO. 168).

In den einzelnen Stadien führt der Beschuldigte verschiedene Namen (StPO. 155), in 1 Beschuldigter, von der Klagerhebung an: Angeschuldigter, in 3 Angeklagter.[7]

§ 10.

Die encyklopädische Stellung des Strafprozesses.

Kries § 3. Birkm. § 5. B.-B. § 3. Ullm. §§ 2, 3. Bind. § 2.

Der Strafprozeß ist Teil des öffentlichen Rechtes 1. wegen seiner Beziehung zum materiellen Strafrecht, das selbst öffentliches Recht ist, 2. wegen seines Charakters als Prozeßrecht; denn durch die Schaffung der Rechtspflege erfüllt der Staat eine seiner wichtigsten Aufgaben, die in das Gebiet der Justizhoheit fällt, gleich der Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit

[6] Danach richtet sich die Interpretation z. B. folgender Paragraphen: 12 Abs. 1, 65 Abs. 2 und 3, 66, 142, 144, 149 Abs. 3, 154.

[7] Von Wichtigkeit für die Auslegung z. B. der §§ 4, 8, 13 Abs. 2, 81, 112, 133, 149 Abs. 1 und 2, 325. Es kann also die Unterbringung in eine Irrenanstalt (81), die Vermögens-Beschlagnahme zur Sicherung der Exekution (325) nicht während des vorbereitenden Verfahrens erfolgen.

Digitized by Google

und der Justizverwaltung. Hieraus ergibt sich ohne weiteres, welches die dem Strafprozeß nächstverwandten Disziplinen sind.

I. Zunächst verwandt ist das materielle Strafrecht, mit dessen kleinsten Einzelheiten die Aufgaben und Institutionen des Strafprozesses oft in enger Verbindung stehen — vermöge dessen Natur als eines derivierten Rechtsverhältnisses. Diese Verbindung ist insofern noch enger als die des Civilprozesses mit dem Civilrecht, weil es für das Strafrecht im subjektiven Sinne keine andere Durchsetzungsmöglichkeit gibt als den Prozeß. Für eine gedeihliche Entwickelung der Rechtspflege ist deshalb die gemeinsame Regelung beider Gebiete das Empfehlenswerteste.

Beide Gebiete sind in der Reichsgesetzgebung keineswegs immer mit bewußter und genügender Schärfe geschieden. Solche Grenzziehung ist indes gerade wegen der engen Verwandtschaft zwar schwieriger, aber um so notwendiger. Das Kriterium ist in folgendem zu suchen. Ist es bei einem Umstand zweifelhaft, ob er dem materiellen oder dem Prozeßrecht angehört, so ist darauf zu sehen, ob mit dem Wegfall des betreffenden Umstandes die Existenz des Strafanspruches oder aber nur die Durchsetzung des Strafanspruches in Frage steht. Im ersten Falle liegt eine Bedingung des Strafanspruchs vor, die wir dann, wenn sie von der Schuld nicht erfaßt zu sein braucht, als objektive Bedingung der Strafbarkeit bezeichnen. Im zweiten Fall dagegen handelt es sich um eine Bedingung der

Digitized by Google

Strafverfolgung (Strafprozeßvoraussetzung, Strafklagebedingung), ohne deren Vorhandensein der Prozeß nicht weiter gehen kann, sondern zum Stillstand gelangen muß. Beispielsweise gehören die Sätze über Verjährung, auch Verfolgungsverjährung, und über Zurechnungsunfähigkeit, auch wegen Strafunmündigkeit, desgleichen die über Begnadigung dem materiellen Recht an, dagegen die über Antrag,[1] Ermächtigung, Abolition dem Prozeßrecht. Sehr zweifelhaft ist es, wohin die Rechtsvermutungen zu zählen sind. Sofern sie, wie es die Regel ist, Sätze über die Verteilung der Beweislast sind oder versteckte Beweisregeln enthalten, gehören sie logisch in das Prozeßrecht hinein. Aber die Reichsgesetzgebung geht stillschweigend von der entgegengesetzten theoretischen Auffassung aus, und das hat die praktische Konsequenz, daß das Landesrecht auf dem ihm überlassenen Gebiete Rechtsvermutungen aufstellen darf.

Die Wichtigkeit der begrifflichen Auseinanderhaltung ergibt sich aus den praktischen Folgen. In erster Linie steht nach allgemeinen Grundsätzen, die mit zwingender Logik in jeder Art von Prozeß gelten, daß der Mangel einer Strafanspruchsbedingung zur definitiven Klagabweisung unter Verbrauch des Klagrechts (also mit der Folge, daß eine Neuanstrengung des Prozesses ausgeschlossen ist) führen muß; — daß dagegen mangels einer Prozeßvoraussetzung der konkrete Prozeß nicht weiter gehen kann, daß die Klage zwar auch nicht zu

[1] StPO. 127 Abs. 3, 130 vgl. MilStGO. 182, 234 sind der deutlichste Beweis dafür, daß hier eine Bedingung des staatlichen Strafrechts nicht mangelt.

Digitized by Google

einem Siege zu führen vermag, also zurückgewiesen wird, jedoch nur „angebrachtermaßen", also mit der Möglichkeit einer Wiedererhebung nach Behebung des Mangels. Der erstere Mangel führt zu einer Sachentscheidung, der letztere hindert eine solche. Der prozeßtechnische Ausdruck für die Verneinung des staatlichen Strafanspruchs ist die Freisprechung; für das Dahingestelltlassen der Sachentscheidung die Einstellung des Verfahrens.[2]

II. Eine gewisse Verwandtschaft hat der Strafprozeß ferner mit dem Civilprozeß. In beiden handelt es sich um Feststellung eines Anspruchs. Die Sätze, welche sich mit diesem Zweck befassen, werden daher notwendig vielfach gemeinsam sein. Aber es ist nicht zu übersehen, daß diese Normen mutatis mutandis eben-

---

[2] Auch andere praktische Konsequenzen der erörterten Trennung ergeben sich in reicher Fülle: Die Grundsätze für die Geltung des Landesrechts sind andere auf materiellrechtlichem (EG. StGB. 2), andere auf prozessualem Gebiet (EG. StPO. 6). Zur Anwendung milderen ausländischen Rechts (StGB. 4 a. E.) kann der Richter nur gelangen, wenn der einschlägige Satz dem materiellen, nicht dem Prozeßrecht angehört. Nur materiellrechtliche Verstöße eröffnen die Revision gegen Urteile der Berufungsstrafkammern (StPO. 380). Nur hinsichtlich prozessualer Verstöße findet eine Thatsachenprüfung beim Reichsgericht und überhaupt Revisionsgericht statt (StPO. 392). Die Formerfordernisse der Revisionsanträge, die Grundsätze der Abstimmung, der Urteilsbegründung sind andere in dem einen und dem anderen Fall. Nur wenn ein Urteil wegen materiellrechtlicher Fehler aufgehoben wird, kann eine Revisionserstreckung (StPO. 397) vorkommen. Die Geschwornenmitwirkung ist bei Entscheidung prozessualer Fragen ausgeschlossen u. s. w.

Digitized by Google

so für alle anderen Prozeßarten[3] zu gelten haben. Die Verschiedenheit ihres Gegenstandes trennt Strafprozeß und Civilprozeß viel weiter voneinander, als der gemeinsame Zug, daß beide „Prozesse" sind, sie einander nahe bringt. Man wird stets zu unterscheiden haben, ob es sich um Züge *speziell* des Civilprozesses handelt, oder um die allgemeinen Grundzüge *jedes* gerichtlichen und administrativen Verfahrens. Nur in letzterer Beziehung, nicht wegen irgendwelcher inneren Aehnlichkeit herrscht Verwandtschaft zwischen Straf- und Civilprozeß, — also nur, weil sie beide species des gleichen genus sind. Wenn demnach auch die StPO. mehrfach auf die CPO. verweist, so muß doch die angebliche Befugnis, „bei Auslegung der StPO. überhaupt die Analogie der Bestimmungen der CPO. zur Lösung von Zweifeln heranzuziehen",[4] mit aller Entschiedenheit zurückgewiesen werden.

III. Entfernter sind die Beziehungen zur *Justizverwaltung*, der indessen die Organisation der Strafvollstreckung zum großen Teil überlassen ist, und zum *Polizeirecht*, das wegen der Stellung der Kriminalpolizei zur Staatsanwaltschaft (GVG. 153, StPO. 159, 161) wichtig ist.

---

[3] Verwaltungsstreitverfahren, landesrechtliches und reichsrechtliches Rekursverfahren, Agrarprozeß, Kompetenzkonflikt, Verfahren vor Disziplinarkammern, Ehrengerichten, Prisengerichten 2c.

[4] So Birkmeyer S. 15.

Digitized by Google

§ 11.

Arten des Strafprozesses.

Kries §§ 8, 9. Birkm. §§ 4, 12. B.-B. § 7. Ullm. § 11. Bind. § 16.

I. Gerichtlicher und administrativer Strafprozeß.

Nach GVG. 13 können zur Feststellung des staatlichen Strafanspruchs entweder Gerichte berufen sein oder aber Verwaltungsbehörden. (Verwaltungsgerichte kommen in dieser Thätigkeit nicht vor.) Das Reichsrecht kennt mehrere Fälle dieses sog. Verwaltungsstrafverfahrens.[1] Aber sowohl auf dem von der Reichsgesetzgebung selbst geregelten Gebiete, wie durch die Grenzen, die sie der Landesgesetzgebung gezogen hat, steht in jedem administrativen Strafprozeß dem Beschuldigten das Recht zu, den Straffall vor die Gerichte zu bringen. Die alsdann folgende Art des gerichtlichen Verfahrens sowie die Ueberleitung aus dem administrativen in den gerichtlichen Prozeß ist vom Reich zwingend geregelt. Somit hat das Verwaltungsstrafverfahren nur die Bedeutung eines Vorprozesses, der dem eigentlichen Prozesse voraufgeht; nur mit Zustimmung des Beschuldigten kann es denselben auch ersetzen. — Der gerichtliche Strafprozeß zerfällt wiederum (GVG. 13)

[1] PostG. v. 28. Oktober 1871 §§ 34—46: Trägerin des Verfahrens ist die Oberpostdirektion, Submission möglich, doppelte Anfechtung des Bescheides im Wege des § 460 StPO. oder im Rekurswege. Seemannsordnung v. 27. Dez. 1872 § 101: Untersuchung und Entscheidung durch das Seemannsamt. KanalG. vom 20. Juni 1899, §§ 10—14.

Digitized by Google

in das Verfahren vor ordentlichen Gerichten und vor Sondergerichten. Reichsrechtlich zugelassene Sondergerichte s. II A. Reichsrechtlich bestellte Sondergerichte sind die Konsulargerichte, Kolonialgerichte, Militärgerichte, Marinegerichte, Prisengerichte. — Das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten ist entweder das Regelverfahren oder es sind irreguläre, eigentümliche, besondere Verfahrensarten, insbesondere summarische Prozesse. — Das Regelverfahren ist endlich in der StPO. zunächst an dem typischen Fall des Strafkammerverfahrens dargestellt, sodaß die übrigen Möglichkeiten (vor SchG., SchwG. und RG.) als vom Typus abweichende erscheinen.

II. Gemeiner und partikulärer Strafprozeß.

Die Regel ist nach EG. StPO. 6 Abs. 1 die unbedingte Aufhebung des gegenwärtigen und das unbedingte Verbot des künftigen Landesstrafprozeßrechts. Hiervon gibt es indessen eine größere Zahl von Ausnahmen,[2] die wir in folgende Kategorien ordnen können:

A. Sofern das Landesrecht nach reichsrechtlicher Erlaubnis Sondergerichte einrichtet — reichsrechtlich zugelassene Sondergerichte im Gegensatz zu reichsrechtlich bestellten (oben sub I) —, kann es vor ihnen ein besonderes Verfahren nach eigenem

---

[2] Heute ohne praktische Bedeutung sind die Uebergangsbestimmungen EG. z. StPO. § 8 Abs. 1 S. 2, § 11 Abs. 2.

Digitized by Google

Gutdünken anordnen. Strafrechtlich kommen in Betracht:

1. Rheinschiffahrtsgerichte (Akte vom 17. Oktober 1868 und 18. September 1895, preuß. Gesetze vom 9. März 1870 und 8. März 1879).

2. Elbzollgerichte (Akte vom 23. Juni 1821 und 13. April 1844, preuß. Gesetz vom 9. März 1879).[3]

3. Strafgerichte für Mitglieder souveräner Häuser, d. h. der landesherrlichen Familien, der Fürstlichen Familie Hohenzollern, des vormaligen Hannoverschen Königshauses, des vormaligen Kurhessischen, des vormaligen Herzoglich Nassauischen Fürstenhauses: EG. GVG. 5; hier gehen die Hausgesetze dem Landesrecht vor.[4]

4. Austräge für Standesherren (nur Familienhäupter): EG. GVG. 7, hier geht das Landesrecht den

---

[3] Vgl. zu 1 und 2: GVG. 14 Z. 1. Betroffen sind Schiffahrtspolizei- und Strompolizeidelikte — zu 2 nur, wenn sie von den Schiffs- und Floßführern, deren Dienstleuten, Passagieren und Schiffsziehern begangen werden —, außerdem zu 2: Exzesse der zur Bemannung der Stromfahrzeuge oder zum Schiffszug gehörigen Personen gegeneinander und gegen die in Ausübung ihres Amtes begriffenen Schiffahrtspolizeibeamten (sofern diese Exzesse keine Verbrechen darstellen). — Beteiligt sind an 1: Elsaß-Lothringen, Baden, Bayern, Hessen, Preußen; an 2: Sachsen, Preußen, Anhalt, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg.

[4] Hinsichtlich der drei letzten Familien eine Neuerung, entsprechend EG. BGB. Art. 57 Abs. 2 (Welfenklausel). Die Landesherren selbst kommen nicht in Frage, da sie strafrechtlich exemt sind, v. Liszt, Lehrbuch, § 24 I. — Das Sondergericht in Preußen ist der Geheime Justizrat beim Kammergericht, in letzter Instanz das Reichsgericht.

Digitized by Google

Hausgesetzen voran (Preußen: Instruktion v. 30. Mai 1820 § 17. Gesetz v. 10. Juni 1854. Verordnung v. 12. Nov. 1855).

5. Kriegsgerichte und Standrechte (letzteres der bayrische Ausdruck): GVG. 16, Ausnahmegerichte im Fall lokaler Verhängung des Kriegs-(Belagerungs)-zustandes (RVerf. Art. 68).

B. Auch vor den ordentlichen Gerichten kann ein abweichendes Verfahren von den Landesgesetzen angeordnet werden,

1. sofern es sich um Sachen handelt, die eigentlich vor Sondergerichte gehören, aber von der Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten übertragen worden sind[5] (EG. z. GVG. 3 Abs. 1. EG. z. StPO. 3 Abs. 2);
2. in Feldrügesachen (EG. z. StPO. 3 Abs. 3, preuß. Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880, §§ 53—61);
3. in Forstrügesachen (dieselben Stellen und preuß. Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1878, §§ 19—36);
4. bei Zuwiderhandlungen gegen die Gesetze über das Vereins- und Versammlungsrecht (EG. z. StPO. 6 Abs. 2 Z. 2, preuß. Verordnung vom 11. März 1850 § 16).

C. Für den administrativen Vorprozeß (oben I),

[5] Die Elbzollgerichtsbarkeit ist in Preußen allen Amtsgerichten übertragen, deren Sprengel die Elbe berührt.

Digitized by Google

jedoch nur innerhalb der engen reichsrechtlichen Grenzen, gilt Landesrecht (EG. z. StPO. 6 Abs. 2 Z. 3)

1. für das Verfahren der Polizeibehörden wegen Uebertretungen (preuß. G. v. 23. April 1883);
2. für das Verfahren der Verwaltungsbehörden, insbesondere Steuerbehörden, wegen Gefällsdelikte (preuß. G. über das Verwaltungsstrafverfahren v. 26. Juli 1897).

D. Aus staatsrechtlichen Gründen sind durch EG. z. StPO. 6 Abs. 2 Z. 1 die Bestimmungen über die Strafverfolgung von Abgeordneten während der Sitzungsperiode aufrecht erhalten (preuß. Verfassung Art. 84 Abs. 2—4).

E. Endlich gilt in weitem Umfange Landesstrafprozeßrecht von subsidiärer Natur kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Verweisung im Reichsrecht, welches in vielen Beziehungen „fragmentarischen Charakter" trägt. Hierher gehören vor allem Ausführungsbestimmungen.[6]

III. Ordentlicher und außerordentlicher Strafprozeß.

Dieser Gegensatz wird in verschiedenem Sinne verwendet, ein fester Sprachgebrauch hat sich nicht gebildet. In der Regel meint man mit ordentlichem Strafprozeß das reichsrechtliche Regelverfahren vor ordent-

---

[6] Vgl. StPO. 39, 64, 420 Abs. 1, 453, 483 Abs. 3. — GVG. 34 Abs. 2, 69 Abs. 3.

Digitized by Google

lichen Gerichten, mag es im übrigen das typische vor der Strafkammer sein oder nicht. Alles andere ist dann außerordentlicher Strafprozeß, also a) jedes landesrechtliche Strafverfahren; b) jedes administrative Strafverfahren; c) jedes Verfahren vor Sondergerichten; d) jedes vom Regelverfahren abweichende.

§ 12.

Das Geltungsgebiet der Strafprozeßsätze.

Kries §§ 9—12. Birkm. §§ 7, 8. B.-B. §§ 7—9. Ullm. § 12. Bind. §§ 17, 18. v. Bar Lehrb. des internat. Priv.- u. StrRechts, 1892. Beling Strafrechtl. Bedeutung der Exterritorialität, 1896.

I. Das sachliche Geltungsgebiet.

Dasselbe ergibt sich für die Reichs-StPO. einmal aus den vorgenommenen Abgrenzungen gegen das Disziplinarverfahren, den administrativen Strafprozeß und die reichsrechtlichen Sondergerichte, und sodann aus den dem Landesrecht überlassenen Gebieten, soweit das Reichsrecht hier zurücktritt. Demnach gilt das Reichsstrafprozeßrecht sachlich in allen Strafsachen vor den ordentlichen Reichs-Strafgerichten.

II. Das zeitliche Geltungsgebiet.

Das Prozeßrecht findet von dem Tage an, wo es in Kraft tritt, nicht nur auf anhängig werdende, sondern auch auf schwebende Sachen Anwendung. Hiernach war es am 1. Oktober 1879 zu halten gewesen, und dem entsprachen EG. z. StPO. 8 Abs. 1, 9, 10, 11 Abs. 1, 12, während die §§ 8 Abs. 2, 11 Abs. 2 praktisch

Digitized by Google

gebotene Ausnahmen darstellten. Desgleichen war am 1. Januar 1900 sogleich in schwebenden Strafprozessen das neue Recht zu beachten in der Behandlung von Mitgliedern des hannöverischen Königshauses (EG. z. StPO. 4 S. 2, StPO. 71), wegen der örtlichen Zuständigkeit für Exterritoriale (StPO. 11 Abs. 1 S. 2), wegen der Verwandtschaft[7] und Schwägerschaft usw.

III. Das örtliche Geltungsgebiet.

Es wird gebildet durch das Reich einschließlich Helgoland (G. v. 15. Dez. 1890 und 4. Juni 1893) und zuzüglich der Konsulargerichtsbezirke[8] und der Schutzgebiete gebildet. Es gilt das Territorialprinzip in dem Sinne, daß in Strafsachen (oder Teilen solcher) auf deutschem Gebiete nur nach deutschen Rechtsnormen zu verfahren ist. Auch wenn ein Prozeß im Ausland schwebt, hat der requirierte deutsche Richter, abgesehen von besonderen Staatsverträgen, niemals die Pflicht, ausländische Prozeßsätze zu beachten; wohl aber hat er insoweit das Recht dazu, als inländisches Prozeßrecht ihm nicht bindend, wie etwa die Beeidigungsverbote des § 56 StPO., entgegensteht. Mit Rücksicht auf

---

[7] Der uneheliche Vater ist seit 1. Jan. 1900 nach BGB. 1589 Abs. 2, StPO. 51 Z. 3 nicht mehr zur Zeugnisweigerung in einer Straffache gegen sein uneheliches Kind berechtigt. Er kann jetzt auch Richter über sein Kind sein (StPO. 22 Z. 3).

[8] Jurisdiktionskonsuln in Bulgarien, der Türkei nebst Aegypten, Marokko, Sansibar, Persien, Siam, China, Korea, auf den Tongainseln; nicht mehr in Bosnien, Cypern, Anam, Tonkin, Tunis, Madagaskar, Serbien, Rumänien, Samoa, Japan.

Digitized by Google

die comitas gentium wird er also z. B. eine im deutschen Recht nicht vorgeschriebene Notifikation an Prozeßinteressenten erlassen, falls die ausländische Behörde darum ersucht.

IV. Das persönliche Geltungsgebiet.

Alle im Inland sich aufhaltenden Personen, mögen sie als Beschuldigte, Zeugen, Sachverständige, Einziehungsbetroffene u. dergl. in Betracht kommen, sind dem inländischen Strafprozeß unterworfen.[9] Das Geltungsgebiet erstreckt sich aber weiter auch auf alle im Auslande sich aufhaltenden Beschuldigten mit der Maßgabe, daß jedoch Akte der Gerichtsgewalt nur im Inland vorgenommen werden dürfen.[10] Exemtionen bestehen 1. für die deutschen Landesherren und Regenten, 2. für Exterritoriale (vgl. GVG. 18—21). Zu letzteren gehören a) ausländische Souveräne; b) die Chefs der beim Reich beglaubigten Missionen, sowie deren Mitglieder, die Familienmitglieder dieser Personen, das Geschäftspersonal samt Geistlichen und Aerzten und die nichtdeutschen Bediensteten; c) völkerrechtliche Agenten mit diplomatischem Charakter oder ohne solchen, und internationale Kommissare (v. Liszt Völkerrecht §§ 16, 17); d) Konsuln nur kraft speziellen Vertrages; e) Zeugen, die einer Vorladung ins Ausland gefolgt

[9] Für den Ausländer in Konsulargebieten gilt das nur, falls er Schutzgenosse ist. Ebenso gilt es grundsätzlich nicht für den Ausländer in den Schutzgebieten.

[10] Dagegen ist, wer sich im Ausland befindet, niemals verpflichtet, einer Vorladung als Zeuge oder Sachverständiger nachzukommen. Wohl aber kann auch er von einer (inländischen) Beschlagnahme oder Durchsuchung betroffen werden. — Vgl. StPO. 40, 203, 318 ff., 325 ff.

Digitized by Google

sind, kraft spezieller Bestimmung in den Auslieferungsverträgen.[11] Eximiert sind ferner die bei einem Bundesstaat beglaubigten Diplomaten in diesem Bundesstaat, die nichtpreußischen Bundesratsmitglieder in Preußen. Die Hausgesetze bestimmen, wie weit die Mitglieder landesherrlicher und gleichgestellter Familien von der Herrschaft der Strafprozeßsätze befreit sind; in jedem Fall steht ihre Zeugenvernehmung unter Ausnahmevorschriften (EG. z. StPO. 4, StPO. 71). Für die Exterritorialen unter 2a—c gilt außerdem unbedingtes Brief- und Depeschengeheimnis, für die Gesandten auch franchise de l'hôtel, für die Konsuln stets Unverletzlichkeit des Konsulararchivs. Eine beschränkte und zeitweilige Exemtion genießen endlich die Reichstagsabgeordneten nach RVerf. Art. 31.[12]

[11] Vgl. z. B. Auslief.-Vertr. zwischen Deutschland und den Niederlanden, vom 31. Dez. 1896 (RGBl. S. 731) Art. 13 Abs. 3: „In keinem Falle darf ein Zeuge, gleichviel welchem Staate er angehört, wenn er infolge der in dem einen Lande ihm zugegangenen Ladung freiwillig vor den Richtern des andern Landes erscheint, daselbst auf Grund einer Beschuldigung oder Verurteilung wegen früherer strafbarer Handlungen oder unter dem Vorwande der Mitschuld an den Handlungen, welche den Gegenstand des Strafverfahrens bilden, in dem er als Zeuge auftritt, zur Untersuchung gezogen oder festgenommen werden."

[12] Selbstverständlich ist, daß Personenklassen, die unter eine Sondergerichtsbarkeit fallen, insoweit von der ordentlichen Gerichtsbarkeit eximiert sind, so die Standesherren und die Militärpersonen.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Die Grundsätze des Strafprozesses.

§ 13.

Das Wesen der sog. Strafprozeßprinzipien.

Birkm. § 15. Bind. § 62.

Prinzipien des Strafprozesses sind solche die Thätigkeit des Gerichts und der Parteien, insbesondere aber die Stellung des Gerichts zu dem vorgebrachten Prozeßstoff und die Gewinnung der Entscheidung beherrschenden und leitenden Grundsätze, welche die allgemeinen Zwecke des Strafprozesses fördern sollen. Wir können drei Prinzipien unterscheiden, die der Strafprozeß mit andern modernen Verfahrensarten teilt, und drei weitere, die ihm mehr oder minder eigentümlich sind. Jene können wir bezeichnen als Prinzip der Oeffentlichkeit —, der Mündlichkeit —, der Unmittelbarkeit; diese als Offizialprinzip —, Prinzip der materiellen Wahrheit — und Prinzip der Laienbeteiligung am Richteramt.

Digitized by Google

Man muß sich indessen wohl vor der Betrachtung hüten, als wenn diese Prinzipien mit dem Begriff und Gegenstand des Strafprozesses oder des Prozesses überhaupt in enger und unlöslicher Verbindung ständen, so daß sie aus jenem obersten Gesichtspunkt mit begrifflicher Notwendigkeit abflössen, und daß ein Strafprozeß, der sie nicht kännte, seinem Wesen untreu würde. Vielmehr kann ein Strafprozeß sehr wohl aller der genannten Prinzipien entraten oder sie in ihr Gegenteil verkehren. Nur der Zweifel würde dann entstehen, ob ein solcher Strafprozeß einen guten und brauchbaren Weg zu dem angestrebten Ziel darstellt. Die Zweckmäßigkeit steht also bei diesen Prinzipien in Frage. Es handelt sich bei ihnen nicht um logische, sondern um rechtspolitische Erwägungen.

Daraus folgt, daß die folgenden Paragraphen nicht ein Gebäude begrifflicher Konsequenzen aufzuführen haben, sondern daß ihr Gegenstand die positivrechtliche Anerkennung und Ausgestaltung jener Grundsätze ist.

§ 14.

Die Oeffentlichkeit.

Kries § 36. Birkm. § 82. B.-B. § 71. Ullm. § 7. Bind. § 65.

Oeffentlichkeit des Prozesses bedeutet die Zugänglichkeit der Gerichtsverhandlungen für jedermann aus dem Volke ohne Unterschied und Auswahl. Gegensätze dazu sind 1. die Zulassung nur bestimmter ausgewählter Personen als Repräsentanten des Publikums —

Digitized by Google

sog. mittelbare Oeffentlichkeit;[1] 2. die Zulassung nur der sachlich interessierten Personen — sog. Parteienöffentlichkeit (StPO. 167, 191); 3. der Ausschluß aller Personen mit Ausnahme der direkt betroffenen und der amtlich thätigen — Heimlichkeit des Verfahrens. Während der gemeine Inquisitionsprozeß diesen letzteren Standpunkt einnahm, war das Verlangen nach Oeffentlichkeit an die Spitze der 1848er Reformforderungen gestellt und ist in der RStPO. und jetzt auch der MilStGO. zum Siege gelangt, ohne daß dem Eifer der Verfechter die sachliche Bedeutung genügend entspräche.

Die für unsern Strafprozeß maßgebenden Regeln über die Oeffentlichkeit finden sich GVG. 170, 173 bis 176 und G. v. 5. April 1888.

A. Die Regel der Oeffentlichkeit ist in GVG. 170 für die „Verhandlung vor dem erkennenden Gericht" ausgesprochen. Sie gilt demnach nicht für die Akte der Polizei und der Staatsanwaltschaft; sie gilt nicht für Vorverfahren, Zwischenverfahren, antizipierte Hauptverhandlung, Beschwerdeverfahren. Dagegen gilt sie für die Hauptverhandlung — und zwar bei Vermeidung der Nichtigkeit[2] des Verfahrens (StPO. 377

[1] So die norwegischen Retsvidnere, Gerichtszeugen bei den Verhandlungen der Voruntersuchung vor dem Verhörsrichter. Ein Beispiel in unserm Recht bietet StPO. 486 Abs. 2 mit seinen 12 Gemeindezeugen bei einer Hinrichtung.

[2] Nichtigkeit ist in dem Sinne gemeint, daß in der Revisionsinstanz ohne sachliches Eingehen Verfahren nebst Urteil kassiert wird, und daß in der Berufungsinstanz dies wenigstens geschehen kann. Diese Nichtigkeit ist heilbar; sie saniert durch Ablauf der Rechtsmittelfrist.

Digitized by Google

Z. 6, 369 Abs. 2). Während dieser muß also die freie Zugänglichkeit für jedermann hergestellt sein, selbst wenn niemand zum Zuhören kommt (RG. 23, 218).

B. Der Ausschluß der Oeffentlichkeit während der Hauptverhandlung oder eines Teiles derselben[3] ist nicht unmöglich, aber nach Grund und Form genau geregelt. Er ist niemals zwingend vorgeschrieben, sondern stets vom Ermessen des Gerichts abhängig. Daher ist allerdings ein unrichtiger Ausschluß, aber nicht ein unrichtiger Nicht-Ausschluß Revisionsgrund.

1. Nur drei Gründe des Ausschlusses sind statthaft: a) Gefährdung der Staatssicherheit; b) Gefährdung der sonstigen öffentlichen Ordnung; c) Gefährdung der Sittlichkeit.[4] Soll während der Verkündung der Urteilsgründe die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden, so kommen nur die Gründe a und c, nicht b in Betracht.

2. Die Form ist Verhandlung[5] über den Ausschluß (d. h. Anhörung der Beteiligten ist unerläßlich)

---

[3] Jeder Teil steht dem Ganzen gleich, bis auf die Verkündung des Urteils, die eine besondere Behandlung erfährt.

[4] c fällt nicht unter b. Die „Räumung des Zuhörerraums" wegen Beifalls- oder Mißfallensäußerungen kann unter b fallen: RG. 30, 244; natürlich kann sie niemals vom Vorsitzenden allein verfügt werden. — Die MilStGO. 283 kennt noch zwei weitere Ausschlußgründe: Gefährdung militärdienstlicher Interessen, und Gefährdung der Disziplin.

[5] RG. 1, 50, 10, 92, 20, 21, 52, 18, 138. Diese Verhandlung ist nach älterer Gesetzesfassung und nach MilStGO. 285 stets nichtöffentlich, nach neuester Fassung in der Regel öffentlich; doch kann die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden und zwar ohne alle Formalitäten nach freiem Belieben des Gerichts.

Digitized by Google

und Gerichtsbeschluß. Letzterer muß ausdrücklich einen der drei Gründe angeben (RG. 25, 248) und muß öffentlich verkündet werden. Für den Ausschluß während Verkündung der Urteilsgründe bedarf es eines besonderen Beschlusses. Ist Heimlichkeit der Hauptverhandlung beschlossen, so bestehen verschiedene Schweigeverpflichtungen; — abgesehen von den amtlichen. Im Falle b besteht keine Schweigepflicht. Im Falle c besteht ein teilweises gesetzliches Schweigegebot, nämlich für öffentliche ärgerliche Mitteilungen (StGB. 184b: Geldstrafe bis 300 M. oder Gefängnis bis 6 Mon.). Im Falle a besteht stets ein gesetzliches Schweigegebot für die Presse und kann außerdem ein gerichtlicher Schweigebeschluß[6] ergehen (Strafe der Zuwiderhandlung: Geldstrafe bis 1000 M. oder Gefängnis bis 6 Mon.).

C. Einzelne Personen können aus öffentlichen Sitzungen ausgeschlossen oder zu nicht öffentlichen zugelassen werden. Ersteres gilt fakultativ[7] für a) Unerwachsene, b) Ehrlose, c) Personen, die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise er-

---

Sie muß ausgeschlossen werden, wenn ein Beteiligter es beantragt; es bedarf dann keines Beschlusses, nur des Befehls des Vorsitzenden an den Gerichtsdiener. Vgl. GVG. 175 a. A.

[6] Im Protokoll zu beurkunden. Von allen „Betroffenen", also auch einem etwa überstimmten Richter, mittels nicht suspensiver Beschwerde anfechtbar. StPO. 346 Abs. 2. GVG. 175 Abs. 2. G. v. 5. April 1888, Art. II, III.

[7] Nach MilStGO. 288 auch für weibliche Personen, und nach MilStGO. 287 obligatorisch für die mit dem Angeklagten ranggleichen oder rangniederen Militärpersonen.

Digitized by Google

scheinen, d) Ungehorsame (GVG. 178). Letzteres gilt a) obligatorisch für Dienstaufsichtsbeamte, b) fakultativ für alle übrigen Personen, doch bedarf es eines Gerichtsbeschlusses.[8]

D. Unbedingt nicht-öffentliche Akte sind 1. Beratung und Abstimmung des Gerichts; 2. Beratung und Abstimmung der Geschworenen. Zu 1 dürfen auf Erlaubnis des Vorsitzenden die „bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen“[9] nach GVG 195 Zutritt erhalten; zu 2 niemand: StPO. 303. Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist Revisionsgrund.

Unbedingt öffentliche Akte sind bei Vermeidung der Nichtigkeit des Verfahrens: 1. Verkündung des Beschlusses, daß nicht öffentlich verhandelt werden soll; 2. Verkündung des Urteilstenors; 3. Verkündung des Beschlusses, daß die Urteilsgründe nichtöffentlich verkündet werden sollen; 4. Bildung der Geschwornenbank; 5. Beeidigung der Geschworenen. Vgl. GVG. 174, 175 Abs. 1. StPO. 281, 288 Abs. 2.

[8] Würde ein Gerichtsbeschluß auf Ausschluß der Oeffentlichkeit nicht ausgeführt, so ergäbe sich daraus kein Revisionsgrund. Es schadet also nichts, wenn der Vorsitzende trotz des Beschlusses jedermann eintreten läßt. Würden dagegen nur einzelne Personen mit Auswahl durch Konnivenz des Vorsitzenden ohne Gerichtsbeschluß in die nichtöffentliche Sitzung hineingelassen, so könnte diese nicht mehr als geheime angesehen werden. Sie wäre alsdann als eine öffentliche zu betrachten, in welcher jedoch die freie Zugänglichkeit für jedermann nicht hergestellt ist. Es würde also ein Revisionsgrund vorliegen.

[9] Daher nicht preußische Assessoren, RG 25, 237. Wohl aber nach RG. 26, 42 u. U. hessische Assessoren!

Digitized by Google

§ 15.

Die Mündlichkeit.

Kries § 35. Birkm. §§ 80. 81. B.-B. § 70 II. Ullm. § 6. Bind. §§ 63. 64.

Der Grundsatz der Mündlichkeit fordert, daß der Verkehr zwischen Parteien und Gericht sich in freier Rede und Gegenrede abspiele und daß der Richter nur den mündlich vorgetragenen Prozeßstoff, nicht aber den sonstigen bloß schriftlichen Akteninhalt bei seiner Entscheidung zu Grunde lege. (Gegenteil: quod non est in actis, non est in mundo). Der Wert der Mündlichkeit liegt erstens darin, daß die Nötigung zu mündlicher Erklärung unbefangenere frischere Aussagen hervorruft und dadurch ein wahrheitsgetreueres Bild verschafft, und sodann darin, daß das mündliche Verfahren sich schneller abspielt, also Arbeitszeit und Personal gespart wird.

Der Grundsatz gilt in vollem Umfang lediglich für die Hauptverhandlung, ist aber nirgends, wie in CPO. 128, zusammenfassend ausgesprochen; seine Verletzung ist daher nicht ohne weiteres revisibel. Wohl aber sind für jeden einzelnen Schritt in der Hauptverhandlung die Vorschriften so gefaßt, daß die Notwendigkeit mündlichen Vorgehens in die Augen fällt. Der Einfluß der Mündlichkeit zeigt sich äußerlich vor allem darin, daß unser Prozeß ein Verfahren in Terminen, nicht in Fristen ist; innerlich in erster Linie darin, daß nur das gesprochene Wort vom Gericht als Grundlage seiner Entscheidung verwertet werden darf. Die Gründe des

Digitized by Google

Urteils dürfen sich nur auf mündlich Vorgebrachtes stützen (StPO. 260, 264. RG. 2, 76), sie müssen aber auch alles mündlich Vorgebrachte berücksichtigen (StPO. 263, 266 Abs. 2). Ein Zuwiderhandeln in diesen Punkten bewirkt stets Nichtigkeit, da das Urteil ja notwendig hierauf beruht. Die Verwertung des Akteninhalts, des privaten Wissens der Richter und der Gerichts-Notorietät, d. h. der amtskundigen (nicht aber der allgemeinkundigen) Thatsachen ist somit ausgeschlossen.

Mit dem Grundsatz hängt ferner zusammen, daß nur ausnahmsweise gegen einen nicht Anwesenden verhandelt werden darf, und daß zur Erzielung der mündlichen Verständigung bestimmte Regeln über die Gerichtssprache und die Verwendung von Dolmetschern aufgestellt sind.[1]

Außerhalb der Hauptverhandlung und auch innerhalb derselben, soweit es sich nicht um Urteilsgrundlagen handelt, gilt die Mündlichkeit nicht unbedingt. Ein Gutachten kann im Vorverfahren schriftlich erstattet werden; ausgebliebene Personen können sich schriftlich entschuldigen u. s. w. Ueberhaupt ist die Schriftlichkeit neben der beherrschenden Mündlichkeit unentbehrlich.[2] In jedem Prozeß werden schriftliche Akten angelegt,

[1] GVG 186—193. Der Dolmetscher hat auf strafprozessualem Gebiet die Stellung eines Sachverständigen, RG. 25, 354. Die deutsche Gerichtssprache gilt auch für die schriftlichen Eingaben.

[2] u. U. dient die Schriftlichkeit zur Aushilfe, wo die Mündlichkeit wegen thatsächlicher Hindernisse nicht angewendet werden kann, StPO. 63 Abs. 2. 258 Abs. 2.

Digitized by Google

teils zur Beurkundung der Vorgänge durch Protokoll, teils zur festen Umgrenzung dessen, was Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung sein soll (Anklageschrift, Eröffnungsbeschluß, Urteilsgründe, Rechtsmittelschriften).

§ 16.

Die Unmittelbarkeit.

Kries § 47 VII. Birkm. § 80 I. II. 2. B.-B. § 70 I. III. Ullm. § 6 II.

Das Prinzip der Unmittelbarkeit bedeutet, daß das Gericht bei der Sammlung des Materials für die Entscheidung möglichst nur seiner eigenen sinnlichen Wahrnehmung folgen soll. Vor allem soll sich die Beweisaufnahme grundsätzlich vor dem zur Urteilsfällung berufenen Gericht abspielen. Die Unmittelbarkeit ist Gewähr für die objektive Richtigkeit der Eindrücke, welche der Richter bei der Beweiserhebung gewinnt; jede Vermittelung des Eindrucks stellt dessen objektive Richtigkeit sofort und meist ernstlich in Frage. Mit der Mündlichkeit fällt die Unmittelbarkeit keineswegs zusammen. Die Mündlichkeit ist allerdings unentbehrliche Voraussetzung; das ist aber auch die Oeffentlichkeit gegenüber der Mündlichkeit, und diese beiden wird man nicht zusammenwerfen. Es ist auch sehr wohl denkbar, daß in einem mündlichen Verfahren auf die Unmittelbarkeit der Eindrücke, die der Richter bekommt, gar kein Gewicht gelegt wird.

Der Grundsatz ist ebensowenig wie der der Mündlichkeit ausdrücklich in der StPO. ausgesprochen (vgl.

Digitized by Google

dagegen CPO. 355), liegt aber den Vorschriften über die Beweisaufnahme überall zu Grunde und ist sogar mit größerer Strenge festgehalten als im Civilprozeß, wo § 355 Abs. 2 dem Prinzip des Abs. 1 die Spitze abbricht. Jede Abweichung ist ängstlich verklausuliert und von Formalien abhängig gemacht.[3]

Der Grundsatz verlangt *einerseits*, daß die Beweise vor den Richter kommen, d. h. daß der Zeuge, der Sachverständige persönlich erscheint, daß die Urkunde vorgelesen, das Augenscheinsobjekt vorgelegt wird.[4] Und er verlangt *andererseits*, daß der Richter unter dem frischen Eindruck der Beweisaufnahme urteile. Der Richter muß also ununterbrochen anwesend sein (StPO. 225),[5] die Verhandlung muß möglichst ohne Unterbrechung vor sich gehen (StPO. 228) und das Urteil sich thunlichst sogleich daran schließen (StPO. 267).

Dagegen verlangt der Grundsatz nicht, daß nur bestimmte Beweismittel, insbesondere von Zeugen nur testes de visu, berücksichtigt werden. Die von v. Kries erhobene Forderung, daß Zeugen vom Hörensagen

[3] Nicht mit Unrecht bezeichnet deshalb RG. 12, 105 die Unmittelbarkeit als „den" Fundamentalgrundsatz des Strafverfahrens, vgl. auch RG. 25, 354.

[4] und zwar in der Hauptverhandlung, nicht außerhalb derselben — etwa im Beratungszimmer, RG. 17, 287 — und nicht in einem früheren Stadium des Prozesses: eventuell ist dann Wiederholung der Beweisaufnahme geboten.

[5] Auch geistig: er darf nicht *schlafen*, was allerdings RG. 22, 107 den Geschworenen gestattet. Zuzugeben ist, daß Zerstreutheit und Unaufmerksamkeit praktisch nicht zu fassen sind. Aber ein direktes Schlafen ist davon doch praktisch unterscheidbar, hier dreht es sich nicht mehr um ein „Maß von Aufmerksamkeit".

Digitized by Google

(testes de auditu) ausgeſchloſſen bleiben ſollen, hat theoretiſch an StPO. 249 keine Stütze, da dieſe Stelle davon, was Thema des Beweiſes ſein darf, nicht handelt;[6] und iſt praktiſch undurchführbar, auch der thatſächlichen Handhabung der Rechtspflege unbekannt.[7]

Im übrigen gilt das Prinzip der Unmittelbarkeit nur für die Hauptverhandlung erſter Inſtanz in vollem Umfang. In der Berufungsinſtanz iſt es bereits ſtark erſchüttert (StPO. 366). Für die Reviſionsinſtanz gilt es überhaupt nicht.[8]

§ 17.

Akkuſatoriſches und inquiſitoriſches Verfahren. Offizialprinzip.

Birkm. §§ 27—29. § 16 I. B.-B. §§ 62, 68, 69. Ullm. § 5. Glaſer, Handb. I § 4.

Wie die hiſtoriſche Entwickelung uns zeigt, haben zwei ganz verſchiedene Arten des Vorgehens, um einen Verbrecher der verdienten Strafe zuzuführen, im Laufe

[6] § 249 ſagt nur wie, nicht wann Zeugen- und Sachverſtändigenbeweis zu erheben ſei. Der § ſetzt voraus, daß darüber, welche Thatſachen zum Gegenſtand des Beweiſes gemacht werden ſollen — ob Vorgänge oder Erzählungen über Vorgänge — anderweite Beſtimmungen getroffen ſind.

[7] Vgl. RG. 2, 160.

[8] Daher kann das RG. für die ihm obliegenden thatſächlichen Feſtſtellungen (faſt ausſchließlich ſolche prozeſſualer Thatſachen) von ſchriftlichen Berichten, dienſtlichen Aeußerungen von Beamten u. dgl. uneingeſchränkten Gebrauch machen; vgl. z. B. die Feſtſtellung des illegalen Verfahrens in RG. 17, 287. Der Grundſatz der Mündlichkeit gilt aber auch hier: jene Berichte und ſonſtigen Schriftſtücke müſſen in der Reviſionsverhandlung mündlich vorgebracht werden.

Digitized by Google

der Geschichte einander abgelöst. Wir reden mit Bezug auf diese beiden Typen, deren Bezeichnung und Charakterisierung bei den verschiedenen Schriftstellern keineswegs einheitlich ist, von Akkusations- und Inquisitionsprozeß (nicht -prinzip oder -maxime) und können zwei Punkte als charakteristisch herausschälen. Einerseits ist es ein unentbehrlicher **Wesenszug** des Akkusationsprozesses, daß in ihm zwei sich gegenüberstehende Parteien und ein unbefangener Dritter vorhanden sind, während sich im Inquisitionsprozeß alle Rollen — Verfolgung, Verteidigung, Entscheidung — in einer Hand vereinigen. Andererseits ist daneben als **Begleiterscheinung** je eine eigentümliche Tendenz hervorzuheben: der Akkusationsprozeß zeigt stets das Bestreben, das freie Belieben und Schalten der Parteien für den Prozeß maßgebend sein zu lassen; der Inquisitionsprozeß bringt in der Erkenntnis, daß staatliche Interessen in Frage stehen, auf ein Vorgehen rein aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten, von Amts wegen hin.

In dieser letzteren Tendenz lag die Kraft des Inquisitionsprozesses und die Ursache, warum er sich so lange hielt. Auf der andern Seite lag in dem genannten Wesenszug gerade das Gewinnende des Akkusationsprozesses, dasjenige, wodurch er die große Gefahr vermied, die dem Inquisitionsprozeß fortwährend drohte und an der er innerlich krankte, — die Gefahr, die richterliche Unparteilichkeit einzubüßen. Denn je überzeugter der Inquirent von der hohen Bedeutung seines Amtes war, je ernster er den Schutz der Rechts-

Digitized by Google

ordnung als eine sittliche Pflicht des Staates auffaßte, um so weniger konnte er objektiv sein, um so leichter lenkte Voreingenommenheit gegen den Beschuldigten alle seine Schritte.

Hieraus erklärt und rechtfertigt sich vollauf der Ansturm der Reformbewegung gegen den Inquisitionsprozeß. Das Resultat dieser neuesten Entwickelung ist: wir haben den Anklageprozeß aufgenommen, aber zugleich den wertvollen Kern des inquisitorischen Verfahrens gewahrt. Nicht länger muten wir dem Richter die menschenunmögliche Vereinigung dreier divergenter Thätigkeiten zu, sondern wir haben die Aufgabe der Verfolgung und die der Entscheidung auf zwei Personen verteilt; — aber diese beiden Personen lassen wir von Amts wegen, ex officio thätig werden.

Es wird vielfach behauptet, unser Strafprozeß sei lediglich der äußeren Erscheinung nach akkusatorisch, er habe zwar eine akkusatorische Form, aber kein akkusatorisches Prinzip.[1] Im Grunde ist der Streit nur terminologischer Natur. Was darf man im Prozesse „Prinzip" nennen? Es wird indessen zu bedenken sein, daß unser heutiges Strafverfahren nur durch seinen Charakter als Akkusationsprozeß die Natur eines Rechtsstreites bekommt;[2] daß lediglich hierdurch unser Straf-

[1] Das ist eigentlich sogar seit dem feinen und lehrreichen Aufsatz von Heinze, Dispositions- und Offizialprinzip, Verhandlungsform und Untersuchungsform, insbesondere im Strafprozeß, 1876, Goltd. Arch. Bd. 24, S. 265, herrschende Meinung geworden.

[2] Dem geben auch die Motive z. Entwurf III, S. 86, Ausdruck.

Digitized by Google

prozeß aus der Sphäre einer rein administrativen Thätigkeit der betreffenden Staatsbeamten, eines Vorgehens nach Zweckmäßigkeit herausgehoben wird; daß nur im Akkusationsprozeß die Auffassung zu ihrer verdienten Geltung gelangt, daß das staatliche Strafrecht ein von bestimmten und administrativer Willkür entrückten Voraussetzungen abhängiges subjektives öffentliches Recht sei. Deshalb muß es doch als bedenklich erscheinen, wenn man einem derartigen beherrschenden organisatorischen Gesichtspunkt den Namen eines Prinzips in dem früher (§ 13) erwähnten Sinn versagen will.

Der Reichsstrafprozeß hat den Anklagegrundsatz, wie wir ihn nennen dürfen, mit unverbrüchlicher Strenge — strenger als die sämtlichen sonstigen „Prinzipien" — überall festgehalten, wo es auf eine Scheidung beider Aufgaben, der Verfolgung und der Entscheidung, ankommt.

Mit dem Anklagegrundsatz hängt es zusammen, daß die Parteien, weil sie die Träger der sich bekämpfenden materiellen Interessen sind, Anträge stellen und Vorträge halten dürfen, und daß das Gericht ihnen nicht einfach Schweigen gebieten darf (Grundsatz des richterlichen Gehörs, und zwar eines für beide Teile gleichmäßigen: Grundsatz der Waffengleichheit). Dagegen ist keine Ableitung aus dem Anklagegrundsatz und darf daher nicht mit ihm verwechselt werden die sog. Verhandlungs- oder Dispositionsmaxime, d. h. die Bindung des Gerichts durch die

Digitized by Google

Anträge und Vorträge der Parteien, wie im Civilprozeß.

Die Verfolgungsthätigkeit ist nicht nur von der Entscheidungsthätigkeit gesondert: sie geht auch von Staatswegen, auf Grund amtlicher Berufspflicht vor sich. Die hieran sich schließenden Erscheinungen, insofern sie die Stellung der Prozeßsubjekte zu einander maßgebend bestimmen, fassen wir unter dem Namen Offizialprinzip zusammen. Wir haben den Anklagegrundsatz nicht schlechthin adoptirt, nicht das ist charakteristisch für den Reichsstrafprozeß, daß immer Anklage erhoben werden muß, sondern daß sie grundsätzlich von Staatswegen erhoben wird; daß ein staatliches Organ, der Staatsanwalt, grundsätzlich die Alleinberechtigung dazu hat. (Grundsatz der Staatsanklage.) Und dazu tritt zweitens positivrechtlich, daß der Staatsanwalt zur Klagerhebung (Legalitätsprinzip) und drittens zur Klagedurchführung amtlich verpflichtet ist. Mit letzterem Punkte steht im Zusammenhang, was als Amtspflicht dem Gericht auferlegt ist. Auch dieses bearbeitet seine Aufgabe ex officio. Das bedeutet zweierlei: nach der negativen Seite, daß das Gericht sich von Wünschen, Erklärungen, Bestrebungen und Dispositionen der Parteien unbeirrt zu halten hat; nach der positiven Seite, daß es bei seiner Thätigkeit lediglich die objektive Gerechtigkeit seiner Entscheidung im Auge zu behalten hat. Die Betrachtung der negativen Seite ist von der Erörterung der Verpflichtung zur Klagdurchführung nicht zu trennen: der Staatsanwalt kann sowenig wie der Beschuldigte

Digitized by Google

den Prozeßgegenstand nach seinem Willen modeln. Wir sprechen hier[3] vom Immutabilitätsprinzip, während wir die positive Seite der gerichtlichen Thätigkeit als Grundsatz der materiellen Wahrheit bezeichnen.

§ 18.

Der Grundsatz der Staatsanklage.

Kries § 39. Birkm. § 29. Ullm. § 53. Glaser, Handb. I § 20.

Hierin liegt, wie gesagt, zweierlei: 1. daß in jeder Strafsache eine Anklage erhoben werden muß; 2. daß diese Klagerhebung von Staatswegen geschieht, Offizialverfolgung ist.

Der erstere Gedanke, das eigentliche akkusatorische Prinzip, ist in StPO. 151, 153 Abs. 1 ausgesprochen. Es gilt, soweit eine richterliche Entscheidungsthätigkeit in Frage kommt, ausnahmslos. Die Voruntersuchung stellt keine Ausnahme dar, weil die Aufgabe des Untersuchungsrichters nicht direkte Entscheidung über den staatlichen Strafanspruch ist, sondern über den in StPO. 188 bezeichneten Zweck. Im vorbereitenden Verfahren tritt der Gedanke allerdings mehr zurück, immerhin besteht auch hier in jedem Augenblick die Möglichkeit, den unparteiischen Richter anzurufen,[1] und

[3] mit einem von Heinze in seinem S. 72 N. 1 erwähnten Aufsatze aufgestellten Ausdruck.

[1] Wegen der auf Requisition entfalteten echt richterlichen Thätigkeit und wegen der vielfach entscheidenden prozessualen Bedeutung dieser Thätigkeit (vgl. StPO. 232 Abs. 2, 248 a. E., 250 Abs. 1 u. 2, vgl. 65 Abs. 3, 253) gehört auch das Vorverfahren in den Strafprozeß im eigentlichen Sinn hinein. RG. 22, 273.

Digitized by Google

auch hier ist der Richter seiner spezifischen Aufgabe nicht überhoben: zu prüfen, ob der Anlaß, um dessentwillen er in Bewegung gesetzt wird, wirklich eine Straftat im Sinne des Gesetzes ist. Sollte das Requisitionsschreiben gar keinen Anhalt dafür bieten, daß es sich wirklich um ein Vorgehen in Strafsachen handelt, so würde die Mitwirkung abzulehnen sein. Endlich liegt auch keine Durchbrechung des Anklagegrundsatzes in den Fällen, wo der Richter ausnahmsweise als Notstaatsanwalt fungirt. Denn die regelmäßige Voraussetzung ist „Gefahr im Verzuge", und der Richter hat nur den ersten Schritt zu thun, alles Weitere aber der ordnungsmäßig hierfür bestellten Staatsanwaltschaft zu überlassen (StPO. 163, GVG. 167, StPO 125, 189).

Der zweite Gedanke, daß das staatliche Strafrecht von Staatswegen geltend gemacht wird, hat in StPO. 152 Abs. 1 seinen gesetzlichen Ausdruck gefunden. Er läßt sich negativ dahin formulieren, daß niemand außer der Staatsanwaltschaft zur Erhebung der Strafklage berufen ist; daß die Staatsanwaltschaft ein Anklagemonopol besitzt. Von diesem Monopol bilden die Antrags- und Ermächtigungsdelikte (StGB. 99, 101, 197) nicht geradezu eine Ausnahme, denn Recht und Pflicht der staatsanwaltschaftlichen Initiative erstreckt sich nach StPO. 152 Abs. 2 nur auf die „gerichtlich verfolgbaren" Handlungen; so lange aber der Antrag nicht gestellt, die Ermächtigung nicht erteilt ist, fehlt es noch an einer Bedingung der Verfolgbarkeit. Immerhin ist einzuräumen, daß in diesen Fällen nicht das staatliche Organ, sondern ein Privater, nach un-

Digitized by Google

kontrollierbarem Gutdünken, über die Klagerhebung entscheidet.

Dagegen bilden Ausnahmen von dem Anklagemonopol *erstens* der einzige Fall einer nicht von der Staatsanwaltschaft erhobenen öffentlichen Klage (Anklage durch eine Verwaltungsbehörde StPO. 464 vgl. GVG. 75 Abs. 3), und *zweitens* die Klag- und Prozeßbetriebsrechte Privater: die Privatklage (StPO. 414 ff.) wegen Beleidigung, Körperverletzung und unlauteren Wettbewerbs, die Neben-Anklage (StPO. 435 ff., nicht aber die Bußklage) und die Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung über Anklageerhebung, welche dem Verletzten nach StPO. 170 ff. zusteht. Formell erhebt ja auch hier die Staatsanwaltschaft die Klage, aber sie thut es gezwungen; und dieser von einem Privaten ausgehende Zwang bedeutet einen Eingriff in das Anklagemonopol. Dies theoretisch zu verwerfende, praktisch höchst wenig bedeutsame Recht des Verletzten ist zudem von einer Reihe Unbequemlichkeiten begleitet, die dem Berechtigten seine Ausübung verleiden müssen: a) Ausschlußfrist von einem Monat (StPO. 170 Abs. 1); b) Anwaltszwang (§ 170 Abs. 2); c) Kautionspflicht (§ 174); d) Kostenpflicht (§ 175); e) Versagung des Armenrechts.

§ 19.

Das Legalitätsprinzip.

Kries § 38. Birkm. § 16. B.-B. § 73 III. Ullm. § 54.

Das Legalitätsprinzip besagt, daß die Staatsanwaltschaft in allen Fällen, wo die gesetzlichen Vor-

Digitized by Google

aussetzungen eines Strafanspruchs und die Bedingungen der Strafverfolgung vorhanden sind, mit Klagerhebung vorzugehen hat; — oder negativ: daß sie bei der Entschließung über die Klagerhebung keine anderen Erwägungen, als solche juristischer Natur, insbesondere also keine Zweckmäßigkeitsrücksichten walten zu lassen hat (Gegensatz: Opportunitätsprinzip). Das Legalitätsprinzip hat erst in Entwurf III eine Kodifikation gefunden und ist von dort in § 152 Abs. 2 StPO. gelangt. Während früher teils ausdrücklich, größtenteils stillschweigend der Zustand der Partikulargesetze Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Klagerhebung zuließ und insbesondere erlaubte, daß lächerliche Geringfügigkeiten und Sachen, bei denen die Kostspieligkeit der Untersuchung außer allem Verhältnis zu dem Ergebnis steht, außer Betracht blieben, ist gegenwärtig gerade dieser Standpunkt mit vollem Bewußtsein aufgegeben.

Von der unbedingten Einschreitenspflicht können den Staatsanwalt nur die dienstlichen Anweisungen seines Vorgesetzten entbinden; denn §§ 147, 148 GVG. verpflichten ihn diesem gegenüber zu unweigerlichem Gehorsam. Der Vorgesetzte nimmt dadurch die Verantwortung auf seine Schultern, und er würde auch eventuell wegen unterlassener Strafverfolgung nach StGB. 346 als mittelbarer Thäter zu verurteilen sein, während der Unterstaatsanwalt als bloßes Werkzeug zu gelten hätte.[1]

[1] Indessen verlangt § 346 als „Absicht", als treibenden Beweggrund: den Verbrecher der gesetzlichen Strafe zu ent-

Digitized by Google

Der Staatsanwaltschaft ist übrigens keineswegs jede Prüfung abgeschnitten. Sie soll nur unter zwei Voraussetzungen anklagen: *erstens*, wenn eine gerichtlich strafbare und verfolgbare Handlung vorliegt, und *zweitens*, wenn zureichende thatsächliche Anhaltspunkte gegeben sind. Das erste weist darauf hin, daß sie auch die Prozeßvoraussetzungen zu prüfen hat; sollte also der Durchführung der Klage ein gesetzliches Hindernis entgegenstehen, so daß mit der Untersuchung innegehalten werden müßte, so ist die Staatsanwaltschaft frei gestellt: sie darf Anklage erheben oder die Erhebung aussetzen.[2] Das zweite besagt: sie soll eine Anklage nur erheben, wenn Aussicht auf Erzielung eines verurteilenden Erkenntnisses vorhanden ist. Sie hat also die Wahrscheinlichkeit abzuwägen.[3]

Das Legalitätsprinzip ist nicht ausnahmslos durchgeführt.[4] Die reichsrechtlichen Fälle des Opportunitätsprinzips sind folgende:

1. Wenn Privatklage zulässig ist, ist nach StPO.

---

ziehen, — und dieses Motiv wird bei der Anweisung, eine bestimmte Anklage zu unterlassen, wohl nie gegeben sein. Es ist also nichts dagegen zu erinnern, wenn etwa der Reichskanzler den Oberreichsanwalt anwiese, eine bestimmte Anklage wegen Landesverrats nicht zu erheben, sobald er dabei von der Erwägung ausgeht, es könne durch Aufrollen des Prozesses z. B. das Reich in einen gefährlichen Krieg verwickelt werden.

[2] Ebenso Löwe-Hellweg, Kommentar § 152 Note 4b.

[3] Sie stellt einen „Probabilitätskalkül" an, Glaser, Handbuch I, S. 226.

[4] Damit begeht unser StP. keineswegs einen Fehler oder zeigt eine Schwäche oder wird gar seinem Wesen untreu. Dies müßte man nach der Darstellung bei Birkm. §§ 15—17 annehmen. Vgl. dagegen unt. § 13.

Digitized by Google

416 die öffentliche Klage nur zu erheben, „wenn dies im öffentlichen Interesse liegt". Die Bedingung ist positiv gefaßt; also tritt Verfolgung nur ein, wenn sie opportun ist; nicht unterbleibt umgekehrt die Verfolgung, wenn sie inopportun wäre.

2. Die im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen (StGB. 4), und in einem Fall die im Ausland abgeurteilten Verbrechen und Vergehen (StGB. 37).

3. Die meisten Fälle des objektiven Verfahrens (StPO. 477, verb. mit StGB. 42, Nahrungsmittel-G. v. 14. Mai 1879 § 15 Abs. 2; anders StGB. 152).

4. Soweit nicht die Staatsanwaltschaft thätig wird, und soweit nicht gerichtlich, sondern administrativ verfolgbare Handlungen vorliegen, gilt das Legalitätsprinzip nicht; daher StPO. 454 Abs. 2, 460.

5. StPO. 451 Abs. 1 ist nicht sowohl Ausnahme vom Legalitäts-, als vom Immutabilitätsprinzip.

§ 20.

Das Immutabilitätsprinzip.

Birkm. § 17. Heinze, Goltd. Arch. Bd. 24, S. 265 ff., vgl. S. 72 Note 1.

Das Immutabilitätsprinzip verlangt zunächst, daß der staatliche Anspruch während der Dauer des Prozesses unverändert bleibe, daß die Frage des Strafprozesses, nämlich die nach der Existenz des staatlichen Strafanspruchs, nicht mehr verschoben und durch die Ereignisse des Prozesses selbst keiner anderen Beant-

Digitized by Google

wortung zugeführt werde. Es entspricht diesem Prinzip eine solche Regelung des positiven Rechts, kraft deren die Parteien durch ihre Willenserklärungen auf den Gegenstand des Strafprozesses nicht mehr einwirken, insbesondere also weder den Strafanspruch — etwa durch Anerkenntnis — da erzeugen können, wo er nicht existiert, noch ihn — etwa durch Verzicht — da beseitigen und auslöschen können, wo er existiert. Der Strafanspruch soll jeder, direkten oder indirekten, Verfügung der Parteien entzogen sein. Wo dagegen die Regelung des Prozesses die von den Parteien abgegebenen verfügenden Erklärungen für die Entscheidung des Gerichts den Ausschlag geben läßt, da redet man von Dispositions- oder Verhandlungsmaxime. Sie ist im Civilprozeß herrschender Grundsatz, bis auf wenige Fälle des sog. Offizialverfahrens.

Das Immutabilitätsprinzip spielt indes in unserm Strafprozeß keine besonders große Rolle; hinter dem Prinzip der materiellen Wahrheit, das in der That ein außerordentlich wichtiges ist und eine große Fülle von Erscheinungen beherrscht, tritt es ganz zurück. Es hat auch in der StPO. keinen andern Ausdruck gefunden, als im § 154: die Kehrseite des Legalitätsprinzips. Wie dieses Pflicht zur Erhebung, so ist jenes Pflicht zur Durchführung der Strafklage.

Zum Immutabilitätsprinzip stimmen nicht: 1. die freie Stellung des Privatklägers, der auf die Durchführung des staatlichen Anspruchs verzichten, die Klage zurücknehmen, auch darüber einen Vergleich mit rechtlicher Wirkung schließen kann; 2. die Zurücknehmbarkeit

Digitized by Google

des Strafantrags, wodurch implicite über die Durchführung des staatlichen Anspruchs disponiert wird; 3. daß vor der „Untersuchung", also in der Zwischenzeit zwischen Klagerhebung und Eröffnungsbeschluß, (bei der Voruntersuchung zwischen Klagerhebung und Eröffnung der Voruntersuchung) auch die Staatsanwaltschaft die Klage zurücknehmen darf; 4. daß nach erlassenem Strafbefehl und erhobenem Einspruch der Staatsanwalt nach StPO. 451 Abs. 1 die Klage fallen lassen kann; 5. daß der Staat nach näherer Vorschrift der Verfassung durch besonderen Akt, vor dem Urteil (Abolition), wie nach diesem (Begnadigung) den Strafanspruch aus der Welt räumen kann; 6. daß in den höheren Instanzen von beiden Parteien über die Rechtsmittel frei verfügt werden kann; 7. daß in den Arten des summarischen Strafverfahrens das Unterlassen der Remonstration auch nicht-existente Strafansprüche mit Wirksamkeit ausstattet; 8. daß der Wille der Partei das Gericht zur Beweiserhebung zwingt (StPO. 244 Abs. 1).

Da somit in einer Reihe von Beziehungen höchst wichtige Dispositionen erlaubt sind, da ferner das Immutabilitätsprinzip keine begriffliche Notwendigkeit, sondern lediglich eine vom Gesetzgeber so beliebte Normierung darstellt, da es auch nur für den zur Diskussion stehenden Strafanspruch selbst gilt, so werden wir den Schluß zu ziehen haben, daß die Disposition auch nach der StPO. insoweit statthaft ist, als der Gesetzgeber sie nicht ausdrücklich verboten hat — insbesondere also über die Formen und Mittel des Prozesses:

Digitized by Google

soweit nicht die Formen durch Aufstellung von „Mußvorschriften“ oder sonst zur unentbehrlichen Voraussetzung für irgend einen Prozeßabschnitt oder Prozeßschritt erhoben sind, und soweit nicht die Mittel auch dem Gericht ex officio zur Erfüllung seiner Aufgabe der Wahrheitserforschung zu Gebote stehen. Es kann also z. B. mangels gesetzlichen Verbotes der Angeklagte auf Ladung, auf Zustellung des Eröffnungsbeschlusses, auf Einhaltung der Fristen der §§ 199, 217 verzichten.

§ 21.

Das Prinzip der materiellen Wahrheit.

Kries § 37. Birkm. §§ 18—22. B.-B. § 69. Ullm. § 4.

Der Staat hat ein rechtlich begründetes Interesse an der Bestrafung eines Menschen nur, wenn dieser Mensch schuldig ist. An der Bestrafung unschuldiger, aber sittlich anrüchiger oder schwer verdächtiger Personen mag der Staat wohl auch u. U. ein Interesse haben, es mag in seine Zwecke sich besser fügen, mit solchen Personen übel zu verfahren, als sie unangetastet ihre dunkeln Pfade gehen zu lassen: aber dieses Interesse ist kein rechtliches. Der Staat würde über das Ziel, das er rechtlicherweise verfolgen darf, über die Feststellung und Durchführung wirklich vorhandener Ansprüche, hinausschießen, wenn er nicht Garantien träfe, daß das von ihm geordnete Verfahren nur zur Verurteilung Schuldiger führen könne. Leitstern jedes Strafprozesses muß der Gedanke sein, daß die Feststellung in einem verurteilenden Erkenntnis

Digitized by Google

unbedingt objektiv richtig ſein müſſe. Dieſen Geſichtspunkt bezeichnen wir als Prinzip der materiellen Wahrheit, ſeinen Gegenſatz als Prinzip der formellen Wahrheit. Dieſes Gegenſtück gilt im Civilprozeß: dort können die Parteien den Prozeßſtoff in willkürlicher Abweichung von der Wirklichkeit vereinbaren und einen fingierten Thatbeſtand dem Richter zur Entſcheidung vorlegen. Der Richter iſt hier gebunden, das Vereinbarte muß er als wahr gelten laſſen. Der Strafrichter dagegen geht in freier Erforſchung der Wahrheit vor. Dieſer oberſte Leitgedanke unſeres Reichsſtrafprozeſſes tritt in einer Reihe von Stellen deutlich zu Tage[1], von denen vor allem § 153 Abſ. 2 als grundlegend zu erwähnen iſt.

Das Prinzip verlangt

I. freie Verfügung des Gerichts über die Mittel und Formen des Prozeſſes (ſog. Souveränetät der Gerichte);

II. Freiheit des Gerichts gegenüber den Anträgen, den Vorträgen und dem Schweigen der Parteien (StPO. 153 Abſ. 2);

III. Freiheit des Gerichts in der Bildung ſeiner Ueberzeugung (StPO. 260).

Zu I: Hieraus würde folgen, daß das Gericht ungehinderte Wahl der Wege zur Ermittlung der Wahrheit hat und nach eignem Ermeſſen beſtimmen kann,

[1] §§ 200, 204, 206, 235, 237, 238 Abſ. 2, 244 Abſ. 2, 246, 260, 263 Abſ. 1 u. 2, 270, 317, 343, 369 Abſ. 3, 371, 388, 397.

Digitized by Google

was es als Beweismittel ansehen will. Solcher schrankenlosen Freiheit schieben sich indessen mehrfache Riegel vor. Erstens sind die oben betrachteten Prinzipien der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit zu wahren. Sodann dürfen manche Beweismittel nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen benutzt werden, insbesondere Zeugen und Sachverständige nur, wenn sie beeidigt sind. Hiervon gibt es nur genau bestimmte Ausnahmefälle; liegt kein solcher vor, so muß die Aussage eines unvereideten Zeugen einfach als nicht vorhanden betrachtet werden, gleichgiltig wie hohen Wert man ihr nach dem Gesichtspunkt freier Forschung zugestehen würde. Es wäre ferner eine Art des Augenscheins, die Leichenöffnung (StPO. 87), unbenutzbar und als nihil actum anzusehen, wenn etwa nur ein Arzt zugezogen oder keiner der beiden Gerichtsarzt wäre. Bisweilen ist eine Verbindung von Sachverständigen- und Augenscheinsbeweis unerläßlich (StPO. 91, 92), wenngleich der Richter in der Benutzung des Resultats frei steht und die betreffende Beweiserhebung vielleicht für ganz unnütz hält. Im Fall des § 274 StPO. ist sogar nur die Benutzung eines einzigen Beweisweges gestattet.

Zu II: Das Gericht muß stets die Anträge der Parteien, vor allem die Beweisanträge, und bisweilen auch die vorgetragenen Behauptungen — wenn auch nicht für maßgebend nehmen, so doch beachten und zu ihnen Stellung nehmen, namentlich im Urteile sich darüber aussprechen (StPO. 266 Abs. 2). In manchen Fällen wird das Gericht durch die Willenserklärungen

Digitized by Google

der Parteien zu einem bestimmten Verhalten gezwungen, z. T. durch einseitige Willenserklärung (zu vielleicht überflüssigen Beweisaufnahmen, StPO. 244 Abs. 1), z. T. durch Uebereinstimmung beider Parteiseiten (so nach StPO. 238 zur Ueberlassung des Zeugenverhörs an die Beteiligten). Niemals aber ziehen die Anträge dem Erkenntnis eine Grenze[1].

Zu III: Von dem Prinzip der materiellen Wahrheit ist die freie Beweiswürdigung unzertrennlich. Daher sind grundsätzlich aus dem Strafprozeß zu verbannen: die gesetzlichen Beweisregeln; die Präsumtionen, auch die widerleglichen; jede Beweisverpflichtung, welche unter Androhung prozessualer Nachteile auferlegt ist, oder genauer, da es sich ja nur um die Verhütung ungerechter Verurteilung handelt, jedes onus probandi des Beschuldigten; endlich die Fiktionen. Gleichwohl kommen Abweichungen nach allen diesen Richtungen vor.

1. Der Typus einer Beweisregel findet sich in StGB. 190. Auch StPO. 475 ist hierher zu rechnen.

2. Widerlegliche Präsumtionen ohne onus probandi für den Beschuldigten finden sich zahlreich in den Nebengesetzen[2]. In einem einzigen Fall besteht

---

[1] Davon ist StPO. 445 Abs. 2 keine Ausnahme, weil es sich hier gar nicht um die Strafsache handelt.

[2] PreßG. v. 7. Mai 1874 § 20 Abs. 2. SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 8. Vereins-ZollG. v. 1. Juli 1869 § 148 Abs. 2 § 151. TabaksteuerG. v. 16. Juli 1879 § 34 Abs. 3 u. 4. ZuckersteuerG. v. 27. Mai 1896 § 46 Abs. 2. Spielkartenstempel-G. v. 3. Juli 1878 § 10 Abs. 3 § 11. HGB. § 315 Abs. 3. G. v. 22. Juni 1899 über das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe § 23.

Digitized by Google

eine unwiderlegliche Vermutung[3]. Die Bedeutung der Präsumtion und damit auch ihr Kriterium gegenüber ähnlichen Redewendungen, wie sie öfters in nicht geschickter Weise sich in Nebengesetzen finden, liegt in folgendem: Das Ergebnis eines Strafprozesses kann dreierlei sein: I. Gewißheit der Schuld, II. Verdacht der Schuld, III. Gewißheit der Unschuld. Im gewöhnlichen Falle wird bei I verurteilt, bei II und III freigesprochen. Im Fall einer Schuldpräsumtion wird bei I und II verurteilt, bei III freigesprochen[4]. Die Behandlung der Möglichkeit II ist also verschieden, auch ohne onus probandi.

3. Widerlegliche, aber mit onus probandi für den

[3] Vereins-ZollG. v. 1. Juli 1869 § 136 Z. 9, Teil I; § 137. Danach wird die Zolldefraudation als vollbracht angenommen, wenn Gewerbetreibende, denen zur Beförderung ihres Gewerbes und unter der Bedingung der Verwendung zu diesem Zweck der Bezug zollpflichtiger Gegenstände ganz frei oder gegen eine geringere Abgabe verwilligt wurde, dieselben ohne vorherige Nachzahlung der vollen Abgabe veräußern. Der Nachweis des Angeschuldigten, daß er eine Defraudation nicht habe verüben können, oder daß eine solche nicht beabsichtigt gewesen sei, ist durch § 137 Abs. 2 für den Fall der Z. 9 des § 136 nicht gestattet. — Beispiel: Der Schneidemühlenbesitzer A. und der Holzstofffabrikant B. dürfen je 200 Festmeter Nutzholz jährlich zollfrei aus einem österreichischen Grenzwald einführen. A. hat eine Partie von 50 Festmeter Fichtenholz gekauft und in Oesterreich liegen, hat aber augenblicklich keine Verwendung dafür, während B. Holz braucht. A. führt die 50 Meter zollfrei ein und verkauft sie an B. mit der Abmachung, daß B. demnächst von einem zollfreien Bezug 50 Meter an A. abzugeben habe. A. ist als Defraudant zu bestrafen, vgl. RG. 17, 21.

[4] Keine Präsumtion liegt daher vor in den Fällen des BranntweinsteuerG. v. 24. Juni 1887 bzw. 16. Juni 1895 § 20 und des Reichsstempelabgaben-G. v. 27. April 1894 § 34 Abs. 2.

Digitized by Google

Beschuldigten verbundene Präsumtionen sind ebenfalls in Nebengesetzen häufig[5].

4. Fiktionen liegen unausgesprochen mehreren Bestimmungen der StPO. zu Grunde. So dem § 370 Abs. 1, wenn er bestimmt, daß die Berufung des ausgebliebenen Angeklagten ohne weiteres verworfen wird, — gleich als ob sie unbegründet wäre; während doch vielleicht die sämtlichen Richter von der Unhaltbarkeit des ersten Urteils überzeugt sind. Aehnlich steht es mit den Wirkungen der unterlassenen Remonstration im Strafbefehls- (§ 450) und Strafbescheidsverfahren (§ 463 Abs. 1). Auch die Wirkungen der Rechtskraft und die Unangreifbarkeit des Wahrspruches der Geschworenen führen in ihren Konsequenzen auf Fiktionen.

§ 22.

Prinzip der Laienbeteiligung.

Kries § 17 I. Birkm. §§ 39—41. B.-B. § 16 Anm. 14. Ullm. § 19. Bind. § 49, 50.

Unsere Strafgerichte sind teils mit beamteten (gelehrten) Berufsrichtern, teils mit nichtbeamteten Personen besetzt. Diese nennen wir Laienrichter, wiewohl sie natürlich im einzelnen Fall Rechtskunde und Rechtsgelehrsamkeit besitzen können. Die Verdrängung

[5] SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 9. Vereins-ZollG. v. 1. Juli 1869 § 136 Z. 1, 3—8 § 137 Abs. 2. SalzsteuerG. v. 12. Oktober 1867 § 13 Abs. 2. BraustеuerG. v. 31. Mai 1872 §§ 28, 29, 32. RinderpestG. v. 21. Mai 1878 § 3. Erwerbs- u. Wirtsch.-Genoss.G. v. 1. Mai 1889 § 142, § 144.

Digitized by Google

des Laienelementes aus der Rechtspflege war eine Folge der Rezeption, die Wiedereinführung in die Strafrechtspflege eine Folge der liberalen Bewegung von 1848. Der Grund war nicht etwa irgend welche mindere Fähigkeit zu den spezifisch richterlichen Aufgaben, die man den Berufsrichtern zugetraut hätte — an sich ist selbstverständlich der erfahrene und gelernte Jurist jedem Teil seiner Aufgabe besser gewachsen als der ungeübte Laie —, sondern die Unpopularität des reinen gelehrten Richtertums, das Mißtrauen in seine Unparteilichkeit — in erster Linie, aber nicht ausschließlich, in politischen Prozessen.[1] Durch die Einführung des Laienelementes sind die Strafgerichte volkstümlicher geworden, und das ist ein Gewinn, auf den wir nicht wieder verzichten können. Deshalb ist an dem Prinzip der Laienbeteiligung festzuhalten.

Das Prinzip ist indessen in unserm Strafprozeß nicht annähernd durchgeführt. Alle höheren Instanzen sind ausschließlich mit Berufsrichtern besetzt, und in erster Instanz wird der wichtigste Teil der Vergehen und der numerisch größte Teil der Verbrechen in den Strafkammern ebenfalls ohne Mitwirkung von Laien abgeurteilt; ebenso fehlt das Laienelement in den hochpolitischen Prozessen vor dem Reichsgericht[2].

---

[1] Ob es auf diesem Wege aber damit besser wird? Vgl. die bissige Bemerkung bei Mommsen, Römisches Strafrecht, S. 531.

[2] Im Reich wurden 1898 anhängig 349170 Vergehenssachen vor Schöffengerichten, 5199 Verbrechenssachen vor Schwurgerichten, 47377 Ver-

Digitized by Google

Soweit wir das Prinzip adoptiert haben, ist die Form der Durchführung ganz uneinheitlich. In den untersten Strafsachen sitzen zwei Schöffen mit einem Berufsrichter gemeinsam zusammen und entscheiden gemeinsam Schuld-, Straf-[3] und prozessuale Fragen. Bei den schwersten Verbrechen dagegen sind die zwölf Geschwornen von den drei rechtskundigen Richtern ganz gesondert, und die Rechtsunkundigen allein zur Entscheidung der Schuldfrage berufen, wobei sie keineswegs die nur den sog. gesunden Menschenverstand erfordernden Thatfragen (etwa, ob ein Alibibeweis gelungen), sondern auch die intrikatesten Rechtsfragen vermöge ihrer durch keinerlei Sachkenntnis getrübten Unbefangenheit zu lösen haben. Das Ergebnis der fünfzigjährigen Erfahrungen mit den Schwurgerichten ist nach dem Urteil fast aller besonnenen Praktiker ein durchaus negatives[4].

---

gehens-, 41575 Verbrechenssachen vor Strafkammern, endlich 216836 Uebertretungssachen (bei denen nicht ersichtlich ist, inwieweit der Amtsrichter allein damit befaßt war und inwieweit Schöffen mitgewirkt haben). Die Berufungsstrafkammern waren mit 58425, die Revisionssenate beim OLG. mit 3690, beim RG. mit 4339 und 205 Sachen befaßt.

[3] Gerade in dieser Frage halte ich die Mitwirkung des Laienelementes auf Grund mehrjähriger Erfahrung als Schöffenrichter für besonders wertvoll.

[4] Der scharfen Kritik in Bindings Grundriß, 4. Aufl., § 49 III, IV, § 50 IV muß ich mich in allem Wesentlichen anschließen. — Unsern unorganischen Mischmasch von Schöffen- und Schwurgerichten haben uns die Norweger nachgemacht, doch haben sie wenigstens die Laienbeteiligung ausnahmslos in allen Thatsachen-Instanzen durchgeführt.

Digitized by Google

Zweites Buch.

Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt.

Das Gericht.

Erstes Kapitel.

Die Gerichtskörper.

§ 23.

Die Gerichtsbarkeit.

Kries §§ 13, 14. Birkm. §§ 30—32. B.-B. §§ 11—13. Ullm. §§ 15—17. Bind. §§ 19—21. Laband, Reichsstaatsrecht II, S. 329 ff.

I. Gerichtsbarkeit bedeutet das subjektive öffentliche Recht, die Rechtspflege auszuüben. Man unterscheidet freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit; letztere ist das Recht, die Rechtspflege durch Behandlung und Entscheidung von Prozessen auszuüben, sie zerfällt in die Civil- und die Strafgerichtsbarkeit. Lediglich ein

Digitized by Google

positiv-rechtlicher Ausschnitt der letzteren ist die ordentliche Strafgerichtsbarkeit (vgl. EG. z. GVG. 2; GVG. 12). Alle Strafgerichtsbarkeit — auch die außerordentliche[1] — steht, als Ausfluß des Souveränetätsrechtes der Justizhoheit, dem Staate zu; nur er kann nach GVG. 15 Abs. 1 Träger des bezeichneten subjektiven öffentlichen Rechts sein. Damit ist die Patrimonial-, die standesherrliche Gerichtsbarkeit und das Präsentationsrecht ausgeschlossen. Alle diese Arten von Privatgerichtsbarkeit kamen bis zum 1. Oktober 1879 noch vor[2].

II. Der Staat übt seine Strafgerichtsbarkeit dadurch aus, daß er Strafgerichte einsetzt, zu bestimmter Thätigkeit in bestimmtem Wirkenskreise anweist und mit bestimmten Vollmachten und Gewalten ausstattet. Die Gerichte haben also eine von der staatlichen Verleihung abhängige (derivierte, abgeleitete) Gerichtsbarkeit, auch als Strafgerichtsbarkeit in engerem Sinne bezeichnet. Ihren Quell, die eigentliche Strafgerichtsbarkeit des Staates, nennt man dann originäre oder Strafgerichtsbarkeit in weiterem Sinne oder Gerichtsherrlichkeit. Sie umfaßt inhaltlich die Einsetzung,

[1] mit Ausnahme der im Einführungsgesetz zum GVG. behandelten Gerichtsbarkeit über Mitglieder souveräner Familien, über Militärpersonen und Standesherren. Diese kann von Reichswegen auch andern Subjekten zustehen. Für die Militärgerichtsbarkeit ist jetzt Mil.StGO. maßgebend, vgl. aber EG. § 2 Abs. 3 betr. Landgendarmen.

[2] Die Patrim.-Ger. u. a. in Mecklenburg; standesherrliche besaß in Preußen der Herzog von Arenberg, Präsentationsrechte die Grafen Stolberg.

Digitized by Google

Besetzung und Organisierung der Gerichte und die Aufsicht über ihre Geschäftsführung.

III. Insofern die Gerichtsbarkeit die Befugnis enthält, bindende Anordnungen zu erlassen, redet man von Gerichtsgewalt, und insofern sie weiter dazu bevollmächtigt, diese Anordnungen auch gegen Widerstand durchzusetzen, von Gerichtszwang. Gerichtsgewalt und Gerichtszwang jedes einzelnen deutschen Gerichts erstrecken sich über das ganze Gebiet des Reichs und auch des Auslandes, soweit das örtliche Geltungsgebiet der Strafprozeßsätze reicht. Jedoch ist bezüglich der ersten Initiative eine genaue räumliche Gebietsabgrenzung vorgenommen, über die ein Gericht nicht ohne Eingriff in eine fremde Gerichtsbarkeit sich hinwegsetzen darf. Die so abgegrenzten Sprengel heißen Gerichtsbezirke.

IV. Mit der Feststellung, daß gegenwärtig die Gerichtsbarkeit in weiterem Sinne lediglich dem Staate zusteht, ist noch nicht gesagt, ob unter diesem Staat das Reich oder die einzelnen Bundesstaaten zu verstehen sind. In der That ist die Gerichtsbarkeit zwischen beiden geteilt: sie steht dem Reich zu, soweit die Gerichte des Reichs urteilen, im übrigen den Einzelstaaten, wobei das Reich aber auf Grund des Art. 4 RVerf. ein Aufsichtsrecht hat. In allen Zweifelsfällen wird darauf Gewicht zu legen sein, wessen materielles Recht ausgeübt wird. Es ist nun streitig, ob Träger des aus dem Verbrechen erwachsenden staatlichen Strafanspruchs das Reich oder der Einzelstaat

Digitized by Google

sei. Als Kriterium wird erachtet werden müssen: Subjekt des Strafanspruchs ist derjenige, der die letzte und endgiltige Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Strafanspruchs in der Hand hat, der insbesondere in endgiltiger Weise durch seine Willensäußerungen den entstandenen Strafanspruch aus der Welt schaffen kann. Hierauf aber lautet die fast allgemein gegebene Antwort, daß die Begnadigung zwar da, wo Gerichte des Reichs in erster Instanz abgeurteilt haben (Reichsgericht, Konsular-, Kolonial-, Marinegerichte) dem Kaiser zusteht, im übrigen dagegen dem Souverän desjenigen Bundesstaates, dessen Gerichte in erster Instanz thätig waren[3]. Diese Erscheinung, daß die Einzelstaaten das Begnadigungsrecht haben und es auch nach Maßgabe ihrer Verfassungen während Obschwebens des Prozesses durch Niederschlagung desselben ausüben können (Abolitionsrecht)[4], ist das sicherste Argument dafür, daß es sich bei der Gerichtsbarkeit der Bundesstaaten nicht um Ausübung fremder, sondern eigener materieller Rechte handelt.[5]

---

[3] nicht: dessen Staatsanwaltschaft die Klage erhoben hat.

[4] In allem entgegengesetzt v. Kries, § 13. Gegen die Geltung des Abolitionsrechtes auch John, Komm. I S. 108 (auf Grund des § 6 EG. z. StPO.). Das RG., III. Strafsenat, hat sich zweimal mit der Frage zu befassen gehabt und hat anfänglich in der Entsch. Bd. 28 S. 419 in einer anhaltischen Sache das Abolitionsrecht während Obschwebens des Prozesses in der Revisionsinstanz vor dem Reichsgericht verneint, später aber in Bd. 33 S. 204 in einer koburgischen Sache bejaht.

[5] Die Einzelstaaten unter einander können in Kollision geraten, soweit gemeinschaftliche Gerichte erster Instanz von ihnen errichtet sind; denn dann steht nach der obigen Regel das

Digitized by Google

§ 24.

Arten und Einteilungen der Gerichte.

Kries §§ 15, 19, 20. Birkm. §§ 33, 36. B.-B. § 22. Ullm. § 32. Bind. §§ 22, 23.

I. Die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit eingesetzten Gerichte müssen besonderen Anforderungen genügen. Sie müssen nach GVG. 1 unabhängig, nur dem Gesetz unterworfen sein, wodurch Ausnahmegerichte und Kabinettsjustiz ausgeschlossen sind. Die Richter aber müssen bestimmte Qualifikationen haben (GVG. 6—9) und ihre Anstellung muß unter gewissen allgemeinen Bedingungen erfolgen. Auch können nicht willkürlich an die Stelle der ordentlichen Gerichte andere Behörden (Verwaltungsbehörden oder besondere Gerichte) gesetzt werden. Dies setzt eine scharfe Trennung von Justiz und Verwaltung voraus, wovon nur die durch GVG. und StPO. erlaubten Abweichungen zulässig sind.

II. Zu unterscheiden sind Gerichte des Reichs und der Einzelstaaten. Als erstere kommen in Betracht das Reichsgericht, die Gerichte im Reichslande, in den Konsularbezirken und Schutzgebieten. Alle übrigen sind einzelstaatliche ordentliche und besondere Gerichte. Die

Begnadigungsrecht jedem von ihnen zu. Es entscheidet dann entweder die allgemeine Regel eines Staatsvertrages („der Staat, aus dessen Gebiet die Sache erwachsen ist" im Verhältnis zwischen Preußen und Oldenburg; „der Staat, dessen Gerichte nach der Reihenfolge der §§ 7—12 StPO. zuständig sind" im Verhältnis zwischen Oldenburg und Lübeck) oder die besondere Abmachung von Fall zu Fall, oder die Prävention.

Digitized by Google

Arten der ordentlichen Gerichte (Gerichtskörper) sind vom Reich festgelegt, Zahl und Sitz den Einzelstaaten überlassen. Alle Arten sind mit Strafsachen befaßt. Sie lassen sich in folgendem Schema darstellen:[1]

1. AG. — [I]AR.*† [I]Sch.G.*
2. LG. — [II]StK.*† [III]SchwG.* UR.†
3. OLG. — StSen.*
4. RG. — 1.*†, 2.*, 3.*, [IV]2. + 3.*, 4.* StSen.

III. Die Gerichte stehen in einer doppelten Hierarchie zu einander. Die erste Klassifikation ist die nach oberen und unteren Gerichten (z. B. StPO. 4 Abs. 2, 14, 15), es ist eine Klassifikation der Gerichtskörper und in unserm Schema durch arabische Ziffern bezeichnet. Die zweite ist die nach Gerichten verschiedener Ordnung (Gerichte höherer, niederer, gleicher Ordnung, StPO. 2 Abs. 1, 5, 209, 394); sie sind durch die römischen Ziffern unseres Schemas bezeichnet: I. Schöffengerichte (bisweilen der Amtsrichter allein); II. Strafkammer; III. Schwurgericht; IV. Vereinigter zweiter und dritter Strafsenat des Reichsgerichts.

IV. Die Verteilung der Strafsachen auf die verschiedenen Gerichtsklassen regelt sich nach genauen Normen. Die hieraus folgende Befugnis (und Pflicht), in be-

[1] Die arabischen Ziffern bezeichnen die Gerichtskörper; neben jedem derselben sind die in Strafsachen in Betracht kommenden Gerichtsabteilungen angegeben, und zwar die für das Hauptverfahren (die erkennenden) mit *, die für das Vorverfahren mit † bezeichnet. Die in erster Instanz erkennenden sind mit römischen Ziffern versehen. Im Reiche bestehen 1929 AG., 172 LG., 28 OLG.

Digitized by Google

stimmten Sachen thätig zu werden, heißt Zuständigkeit oder Kompetenz des Gerichtes. In dreifacher Art verteilen die Zuständigkeitsnormen die Sachen: 1. mit Rücksicht auf den Bezirk, in den die Sache gehört (ob AG. Hamburg oder AG. Altona) — örtliche Zuständigkeit; 2. mit Rücksicht auf die Beschaffenheit der Sache (ob AG. oder LG. Hamburg, ob StK. oder SchwG.) — sachliche Zuständigkeit; 3. mit Rücksicht auf die vorzunehmende gerichtliche Thätigkeit (ob AR. oder SchG., ob UR. oder StK.) — funktionelle oder geschäftliche Zuständigkeit. Die letzte Verteilungsart unterscheidet insbesondere, ob es sich um die Thätigkeit der erstmaligen Entscheidung oder um Nachprüfung im Instanzenzug[2] —, ob es sich um das Vorverfahren, das Zwischenverfahren oder das Hauptverfahren, — ob es sich um den Prozeß als Ganzes oder um bestimmte isolierte Handlungen (etwa Beweissicherungen) handelt.

V. Die Verteilung der einem Gericht zufallenden Sachen unter die verschiedenen gleichartigen Gerichtsabteilungen desselben Gerichtskörpers heißt Geschäftsverteilung und erfolgt jährlich im Wege der Selbstverwaltung durch das „Präsidium“[3] des LG., des OLG.

[2] Hieran denkt man in erster Linie, wenn man von funktioneller Zuständigkeit spricht.

[3] GVG. 63, 121, 133—62 Abs. 1 u. 2, 64—67, 69—22. Die Bedeutung dieser eingehenden Normativ-Bestimmungen durch das Reich kann nur die sein, daß ohne ihre strikte Beobachtung das Gericht nicht „vorschriftsmäßig besetzt“ ist (StPO. 377 Z. 1). Dem hat sich auch nach anfänglichem Schwanken das RG. 18, 9. 307. 22, 168. 23, 166. 32, 283 angeschlossen und betont, der Zweck

Digitized by Google

und des RG., bei letzterem in den Hauptzügen durch eine vom Bundesrat bestätigte Geschäftsordnung[4]. In der einzelnen Abteilung (Kammer, Senat) erfolgt die Zuweisung an die einzelnen Mitglieder durch den Vorsitzenden (GVG. 68). Nach welchen Gesichtspunkten diese weitere Verteilung an die Abteilungen und an die Mitglieder vorgenommen wird, steht im Ermessen der verteilenden Stelle[5].

§ 25.

Die sachliche Zuständigkeit.

Kries § 21. Birkm. § 34. B.-B. §§ 24, 31. Ullm. § 22II, § 23II, § 24II, § 33. Bind. § 26.

A. Die reguläre Verteilung der Sachen.

Die nach französischem Muster in unser Strafrecht übernommene Trichotomie der strafbaren Handlungen

---

der Bestimmungen sei, „die Gerichte innerlich möglichst stabil zu gestalten und den Einfluß der Verwaltung auf dieselben nach Kräften zu vermindern".

[4] GVG. 141. — Das RG. hat 4 StSen., unter denen die Geschäftsverteilung sich danach regelt, aus welchen Bezirken die Strafsachen stammen. StSen. II hat die Bezirke der OLG. Berlin, Königsberg, Marienwerder; StSen. III die Bezirke der OLG. Celle, Dresden, Hamburg, Jena, Naumburg, Oldenburg und der LG. Dortmund, Essen; StSen. IV die Bezirke der OLG. Braunschweig, Breslau, Cassel, Kiel, Posen, Rostock, Stettin; StSen. I hat den Rest und die Entscheidung nach StPO. 4, 9, 12—15, 19, GVG. 160. Vgl. außerdem GVG. 138.

[5] Es kann entscheidend sein z. B. die örtliche Sphäre, die Anfangsbuchstaben der Namen, die Zeit des Eingangs, die Schwere der Anklage. Nach RG. 19, 230 soll es auch zulässig sein, unter Verzicht auf jeden allgemeinen Gesichtspunkt die Sachen von Fall zu Fall nach Bedürfnis zu verteilen.

Digitized by Google

hat auch zu einer Dreiteilung der Strafgerichte den äußern Anlaß gegeben. Innerlich entsprechen sich die beiden Dreiteilungen jedoch sehr wenig, und die Harmonie wird dadurch vollends aufgehoben, daß wir sogar vier Klassen in erster Instanz erkennender Gerichte haben.

I. Die Schöffengerichte sind zuständig nach GVG. 27, 28. Verschiedene Gesichtspunkte spielen hier hinein: der der angedrohten Strafe (Z. 1, 2), der des eingeschlagenen Verfahrensmodus (Z. 3), der einer pekuniären Summe (Z. 4—8, bald Wert, bald Schadenssumme). Die „reinen Schöffengerichtsdelikte" sind nach den einzelnen Ziffern:[1]

1. Uebertretungen, StGB. § 1: bei Gefällsdelikten gibt event. die Strafe des Einzelfalls, wenn nicht über 150 M., den Ausschlag.

2. Mindere Vergehen; angedrohtes Maximum darf nur sein 3 Monate Gefängnis oder 600 M. Geldstrafe. Doch können beide unter einander und auch mit Haft oder Einziehung kumuliert sein[2]. Beispiele aus dem StGB.: fahrlässiges Entweichenlassen Gefangener, 121 Abs. 2; einfacher Hausfriedensbruch, 123 Abs. 1; unwahre Entschuldigung des „Dingpflichtigen", 138; Weitergeben falschen Geldes, 148; einfacher Jagdfrevel, 292; Brieferöffnung, 299. Dazu treten, sofern sie sich auf solche Vergehen beziehen, die Delikte der §§ 111 Abs. 1, 111 Abs. 2, S. 2, 257 Abs. 1 a. E., 257 Abs. 3, 357 Abs. 2.

---

[1] Z. 1 u. 2 enthält die Strafbefehlsdelikte, vgl. StPO. 447.

[2] Die Ausnahmen unter II.

Digitized by Google

Außerhalb des StGB. sei erwähnt GewerbeOdg. §§ 146a, 147. Gefällsdelikte gehören je nach der Beschaffenheit im Einzelfall hierher, nämlich wenn die zu verhängende Straffumme höchstens 600 M. beträgt. Ist die maßgebende Summe nicht zu ermitteln, so entfällt die Zuständigkeit des SchG. (vgl. auch B. I 15 unten S. 112).

3. Privatklagen (nicht aber öffentliche Klagen)[3] wegen Beleidigung und Körperverletzung, sowie nach G. v. 27. Mai 1896 § 12 Abs. 4, wegen unlauteren Wettbewerbs. Tritt durch spätere Uebernahme der Verfolgung an Stelle der Privatklage die öffentliche, so erlischt die Zuständigkeit des Schöffengerichts[4].

4. und 5. Diebstahl und Unterschlagung wenn das Entwendete höchstens 25 M. beträgt. Ist der Betrag nicht auszumitteln, so ist die StK. zuständig[5].

---

[3] Die Worte „nur auf Antrag zu verfolgenden" in Z. 3 sind überflüssig.

[4] Das Verfahren ist folglich einzustellen, in Anwendung des § 429 StPO., und zwar 1. durch Urteil; 2. mit der Konsequenz des § 503 Abs. 2 — daß Privatkläger die Kosten trägt. Gerade wegen dieser Besonderheiten muß Gleiches auch dann gelten, wenn die Uebernahme in der Berufungsinstanz erfolgt; nicht etwa hat dann das Berufungsgericht als nunmehr selbst zuständiges Gericht erster Instanz nach § 369 Abs. 3 zu erkennen. RG. 29, 422. Löwe-Hellweg, Komm. Note 14 zu GVG. 27. A. M. außer den dort Angeführten auch Beling in B.-B. S. 633.

[5] Bei Vollendung ist die Höhe der Verletzung, dementsprechend bei Versuch die der Gefährdung maßgebend, d. h. es kommt darauf an, wieviel wahrscheinlich entwendet worden wäre. — Hierher gehören nur StGB. 242, nicht §§ 243, 244, 252; nur StGB. 246 in beiden Fällen, nicht StGB. 350, nicht DepotG. v. 5. Juli 1896 §§ 11, 12 Abs. 2.

Digitized by Google

6. und 7. Betrug (StGB. 263, nicht 264, 265) und Sachbeschädigung (StGB. 303, nicht 304, 305), wenn der Schaden höchstens 25 M. beträgt.

8. Die Vergehen der §§ 257, 258 Z. 1, 259 StGB., (Begünstigung und Hehlerei), sofern sie sich auf eine der unter Nr. 1—8[6] fallenden Strafthaten beziehen.

Sofern die Zuständigkeit von der Summe von 25 M. abhängt und in der Hauptverhandlung sich herausstellt, daß die Summe mehr beträgt[7], hat gleichwohl das Schöffengericht in der Verhandlung fortzufahren und die Sache abzumachen, damit nicht zwei Termine — einer vor dem SchG., der zweite vor der StK. — erforderlich sind. Kommt es aber ohnehin zur Vertagung, müssen also sowieso zwei Termine in der Sache abgehalten werden, so ist an dem gewöhnlichen Wege der Unzuständigkeitserklärung und Verweisung vor die Strafkammer (StPO. 270) festzuhalten.

II. Die Strafkammern, auch die sog. auswärtigen oder detaschierten, exponierten (GVG. 78), sind zuständig (GVG. 73) für den Rest der Vergehen und einzelne Verbrechen, wobei teils die Schwere der angedrohten Strafe (Z. 2), teils die Persönlichkeit des Thäters (Z. 3, 5—7), teils die des Angegriffenen

---

[6] nicht nur Nr. 1—7, sondern auch z. B. Begünstigung des Hehlers.

[7] wenn etwa anfänglich mehrere Diebstähle je unter 25 M. in Realkonkurrenz angenommen wurden, während sich später eine fortgesetzte Handlung herausstellt.

Digitized by Google

(Z. 4) den Ausschlag gibt. Die einzelnen Ziffern betreffen:

1. den Rest der Vergehen; dahin gehören

a) negativ alle, welche in § 27 GVG. nicht aufgezählt sind, z. B. Pfandbruch nach StGB. 289,

b) positiv einige, die ausdrücklich der Zuständigkeit des SchG. entzogen sind, obwohl die unter I genannten Bedingungen an sich vorliegen würden:[8]

α) § 320 StGB., verbotene Anstellung oder Nichtentlassung strafrichterlich für unfähig erklärter Eisenbahn- und Telegraphenbeamter (Strafmaximum 300 M. Geldstrafe, 3 Monate Gefängnis) — GVG. 27 Z. 2;

β) § 145a StGB., unerlaubtes Ausgeben von Inhaberpapieren; selbst wenn der Nennwert unter 3000 M. beträgt (Strafe ein Fünftel des Nennwertes, mindestens 300 M.) — GVG. 74 Z. 1;

γ) §§ 1, 2, 3, 6 Abs. 1 G. vom 8. Juni 1871, unerlaubtes Ausgeben von Schuldverschreibungen auf den Inhaber mit Prämien ohne genehmigendes Reichsgesetz, oder Begeben der-

[8] GVG. 74, von dem aber Z. 2 der Fassung vom 30. Mai 1898 inzwischen wieder weggefallen ist durch § 29 Abs. 2 des G. v. 22. Juni 1899 betr. das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe. In den meisten Handausgaben ist das noch nicht berücksichtigt. Von den Delikten des FlaggenrechtsG. sind die der §§ 19—22 reine SchGDelikte, das des § 18 ist ein Ueberweisungsdelikt.

Digitized by Google

selben oder Börsenhandel mit derartigen inländischen Papieren oder mit solchen ausländischen, die entweder nach dem 30. April 1871 ausgegeben, oder zwar vorher ausgegeben, aber nicht abgestempelt sind, selbst wenn der Nennwert unter 3000 M. beträgt (Strafe ein Fünftel des Nennwertes, mindestens 300 M.) — GVG. 74 Z. 3. Dagegen ist das bloße öffentliche Ankündigen, Ausbieten, Empfehlen, Kurswertnotieren (§ 6 Abs. 2 des cit. G., Strafmaximum 300 M. Geldstrafe, 3 Monate Gefängnis) ein gewöhnliches unter GVG. 27 Z. 2 fallendes Vergehen, also reines Schöffengerichtsdelikt;

δ) §§ 67, 69 Personenstands G. v. 6. Febr. 1875, Vergehen des Religionsdieners, der die kirchliche Ehe vor dem Nachweis der bürgerlichen schließt (seit 1. Jan. 1900 mit dem eigentümlichen notstandsähnlichen Rechtfertigungsgrund des Abs. 2 = Art. 46 III EG. z. BGB.), und des Standesbeamten, der bei der Eheschließung die Vorschriften des Gesetzes außer acht läßt (Strafmaximum 600 M. Geldstrafe) — GVG. 74 Z. 4;

ε) § 59 Abs. 1 und 2 BankG. v. 14. März 1875, GVG. 74 Z. 5, die Delikte der Mitglieder des Vorstandes einer Bank,

αα) wenn sie in den wöchentlichen und geschäftsjährlichen Veröffentlichungen im Reichs-

Digitized by Google

anzeiger wissentlich den Stand der Verhältnisse der Bank unwahr darstellen oder verschleiern (Strafmaximum 3 Monate Gefängnis);

ββ) wenn sie zu wenig Noten versteuern; selbst wenn die hinterzogene Steuer unter 60 M. beträgt (Strafe das Zehnfache der Steuer, mindestens 500 M.)

2. Minder schwere Verbrechen; das angedrohte Maximum darf 5 Jahre Zuchthaus nicht überschreiten. Andere Strafen können kumulativ oder alternativ angedroht sein.[9] Zuchthaus muß jedenfalls angedroht sein. Daher gehört nicht hierher StGB. § 96 (Thätlichkeit gegen Regenten) „minder schwerer Fall", §§ 157 Z. 1 und 2, 157 (privilegierte Meineidsfälle),

[9] Beispiele aus dem StGB.: 159 Fall I, Unternehmen der Verleitung zum Meineid; 171 Bigamie; 173 Abs. 1 Blutschande; 181 schwere Kuppelei; 218 Abs. 1 u. 3, Abtreibung durch die Schwangere und gewisse Beihilfehandlungen zu der vollendeten Abtreibung; 224 schwere Körperverletzung; 268 Z. 1, schwere Privaturkundenfälschung; 336 Rechtsbeugung; 338 Religionsdiener oder Standesbeamter, der zur Bigamie hilft; 343 Erpressen von Geständnissen. Aus Nebengesetzen: NahrungsmittelG. v. 14. Mai 1879 § 12 Abs. 3: vorsätzliche Herstellung solcher Nahrungsmittel, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu beschädigen geeignet ist, falls dadurch schwere Körperverletzung oder der Tod verursacht wird; SprengstoffG. v. 9. Juni 1884 § 8: Herstellung oder Besitz von Sprengstoffen unter Umständen, welche nicht erweisen, daß dies zu erlaubtem Zweck geschieht; AuswanderungsG. v. 9. Juni 1897 § 48 Abs. 1 u. 2: Verleitung einer Frauensperson zur Auswanderung, um sie gewerbsmäßiger Unzucht zuzuführen, unter Verschweigung dieses Zweckes; Beförderung der Auswanderung zu diesem Zweck.

Digitized by Google

weil hier keine selbständigen Verbrechen vorliegen; StGB. § 102 Fall I und II, weil hier kein Zuchthaus, sondern nur Festungshaft angedroht wird. Endlich sind aus politischen Rücksichten ausdrücklich in GVG. 73 Z. 2 ausgenommen die Verbrechen des § 86 StGB. (Vorbereitung zu hochverräterischem Unternehmen), des § 100 (Thätlichkeiten gegen Mitglieder eines bundesfürstlichen Hauses oder gegen den Regenten eines Bundesstaates), und des § 106 (Verhinderung eines Abgeordneten an der Abstimmung).

3. Alle Verbrechen Jugendlicher, d. h. unter 18 Jahre alter Personen. Das Alter zur Zeit der That entscheidet.

4. Unzucht mit Kindern unter 14 Jahren (StGB. § 176 Z. 3).

5., 6. und 7. Diebstahl, Hehlerei und Betrug im wiederholten Rückfalle, ferner schwerer Diebstahl und gewerbs- oder gewohnheitsmäßige Hehlerei.

III. Die Schwurgerichte, auch die „vereinigten" oder „gemeinsamen" für mehrere LGBezirke (GVG. 99, üblich in Bayern, Mecklenburg, Thüringen, zum Teil auch in Baden und Elsaß-Lothringen) sind zuständig:

1. für den Rest der Verbrechen, mit Ausnahme derer unter IV (GVG. 80); also insbesondere für Thätlichkeiten gegen Kaiser und Landesherrn, Falschmünzerei, Meineid, Notzucht, Mord, Todschlag, Kindestötung, Körperverletzung mit töd-

Digitized by Google

lichem Ausgang, Vergiftung, Urkundenfälschung, Brandstiftung;

2. ferner nach Maßgabe vor dem 1. Oktober 1879 erlassener Landesgesetze für Preßdelikte (EG. z. GVG.).[10]

IV. Das Reichsgericht, und zwar der vereinigte zweite und dritte Strafsenat (GVG. 138), entscheidet über:

1. Hoch- und Landesverrat gegen Kaiser und Reich

---

[10] Diese erweiterte Zuständigkeit der SchwG. besteht nur in Bayern, Württemberg, Oldenburg auf Grund der AusfGesetze z. GVG. und in Baden nach dem EG. zu den Reichsjustizgesetzen. Die SchwG. sind auch in dieser Beziehung „ordentliche Gerichte", nicht etwa zählen sie zu den „besonderen Gerichten", ebensowenig wie das RG. als Gericht I. Instanz. Beides ist gelegentlich behauptet worden. Praktische Konsequenzen: es gelten die Regeln über Kompetenzverschiebung infolge Zusammenhangs — im Text B. II; es findet stets, bei jedem Vergehen und selbst bei Preß-Uebertretungen, falls sie dem SchwG. überwiesen wären, Voruntersuchung statt, desgl. notwendige Verteidigung. — Da die Bestimmung über die Zuständigkeit der SchwG. für Preßdelikte im Einführungs-G. zur GVG. steht, insoweit also Landesgerichtsverfassungsrecht dem Reichsrecht vorgehen soll und das Reichsrecht selbst erklärt, jenem weichen zu wollen, so kann, wie das ganze GVG., auch GVG. 136 Z. 1 davon nicht unberührt bleiben. Wenn also das Verbrechen des § 85 StGB. gegen Kaiser und Reich durch die Presse verübt ist, so würde die Zuständigkeit des RG. nicht durchgreifen; a. M., doch logisch nicht haltbar, anscheinend die communis opinio, bes. Stenglein, Komm., Note 2 zu EG. z. GVG. 6; Löwe-Hellweg, Komm., Note 4 zu EG. z. GVG. 6; B.-B. S. 95 Anm. 4. — Vgl. über die Kompetenzgrenzen gegenüber der StK. in Württemberg RG. 18, 293, in Baden RG. 27, 309.

Digitized by Google

(StGB. 80, 81, 83—86, 87—92. GVG. 136 Z. 1);[11]

2. Verbrechen gegen §§ 1 und 3 des SpionageG. vom 3. Juli 1893, nach denen strafbar ist, wer vorsätzlich Gegenstände, deren Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung erforderlich ist, an einen Andern gelangen läßt, wenn er weiß, daß dadurch die Sicherheit des Reichs gefährdet wird, sowie wer sich zu einer solchen Mitteilung den Besitz oder die Kenntnis solcher Gegenstände verschafft (SpionageG. 12).

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts greift der der Strafkammer stets vor, auch Personen unter 18 Jahren sind daher vom Reichsgericht abzuurteilen. Dagegen wird diese Kompetenz zurückgedrängt durch die Schranken, welche überhaupt der Wirksamkeit des GVG. durch das EG. z. GVG., insonderheit §§ 5—7, gezogen sind. (Gerichte für Mitglieder souveräner Familien, landesrechtliche Zuweisung der Preßdelikte an Schwurgerichte, Gerichte für Militärpersonen,[12] Austräge für Standesherren.)[13]

B. Verschiebung der regulären Verteilung der Sachen.

I. Durch Ueberweisung kann an die Stelle der Strafkammer das Schöffengericht treten. Diese Ueber-

[11] Die Unterscheidung ist unklar und unpräcis. Man muß der scharfen Kritik bei Kries S. 100, Anm. 1 und 2, beipflichten.

[12] Ganz überflüssig ist die Wiederholung in dem überhaupt mangelhaft redigierten SpionageG. § 12 S. 2.

[13] Vgl. Kries S. 100 Anmerk. 2. B.-B. S. 40 Anm. 33.

Digitized by Google

weisung geschieht durch einen mit Beschwerde nicht anfechtbaren in das freie richterliche Ermessen gestellten Beschluß der Strafkammer bei bestimmten Delikten, die man deshalb als „Ueberweisungsdelikte" bezeichnet. Voraussetzungen des Ueberweisungsbeschlusses (GVG. 75) sind:

a) daß er zugleich mit dem Eröffnungsbeschluß ergeht;

b) daß die Staatsanwaltschaft oder die klagende Verwaltungsbehörde ihn beantragt;

c) daß nach den Umständen des Falles höchstens die Verhängung von 3 Monaten Gefängnis oder 600 M. Geldstrafe für jeden einzelnen zur Aburteilung stehenden Fall zu erwarten ist.[13] Es darf auch alternativ oder kumulativ Haft oder Einziehung zu erwarten sein; aber keine andere Strafart, z. B. nicht Festungshaft oder Ehrverlust oder Polizeiaufsicht. Ob die Erwartung sich erfüllt, ist, in Abweichung vom Entwurf, ganz gleichgültig;[14]

d) daß das Schöffengericht „nicht schon zuständig ist". Andernfalls ist direkt vor dem Schöffengericht zu eröffnen (StPO. 207). Daraus geht als Anschauung des Gesetzes klar hervor, daß das

[13] desgl. keine höhere Buße als 600 M. Da die Buße rein civilistischer Natur ist, so hätte eine Grenze von 300 M. dem GVG. 23 Z. 1 besser entsprochen.

[14] Die Praxis faßt die Vorschrift als eine Möglichkeit zur Entlastung der Landgerichte auf und prüft nicht sehr streng nach der Richtung c. Vgl. auch das Gesetz, das in 75 Z. 2 den § 114 StGB. mit aufzählt.

Digitized by Google

Schöffengericht in diesen Sachen ursprünglich nicht zuständig ist — weder „an sich", noch „subsidiär", so daß auch der öfter gebrauchte Ausdruck „mittelbare Zuständigkeit"[15] irre führen kann —, sondern erst in Verschiebung der regulären Verteilung der Sachen durch den Beschluß zuständig wird, daher aber auch nur innerhalb der Grenzen des Beschlusses.[16]

Die einzelnen Ueberweisungsdelikte sind nach den Ziffern des § 75 GVG.:

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt nach StGB. 113, 114 (trotz der regulären Mindeststrafe von drei Monaten) und gegen Forstberechtigte in dem leichten Fall des § 117 Abs. 1; Gefangenenbefreiung im Falle des § 120 (inkonsequenterweise nicht in dem leichteren[17] Fall des § 121 Abs. 1);

2. qualifizierter Hausfriedensbruch, StGB. 123 Abs. 3 (nicht aber schwerer, 124); sowie Arrestbruch, StGB. 137 (nicht aber Pfandbruch, 289, obwohl dieser nur private Interessen verletzt, nur Antragsdelikt ist und auch Geldstrafe zuläßt);

---

[15] Bind. S. 64 (frühere Aufl. sprachen von „mandierter Strafkammergerichtsbarkeit"). Ullm. S. 118. B.-B. S. 76 f.

[16] Praktische Konsequenz dieser Konstruktion ist deshalb die Anwendung des § 270 StPO. (Unzuständigkeits-Erklärung u. Verweisung vor die StK.) in allen Fällen, wo sich herausstellt, daß ein anderes Ueberweisungsdelikt vorliegt, als im Eröffnungsbeschluß angenommen war; a. M. die meisten, so v. Kries S. 582, Löwe-Hellweg, Note 5 b zu StPO. 270.

[17] leichter: denn der Versuch ist hier nicht strafbar.

Digitized by Google

3. Erregung sittlichen Aergernisses, StGB. 183;

4. und 5. alle Beleidigungen, sofern sie nicht Offizialdelikte (StGB. 95, 97) oder Ermächtigungsdelikte (StGB. 99, 101, 197) sind; sodann alle Körperverletzungen, die Antragsdelikte sind (StGB. 223 Abs. 1 u. 2, sofern nicht 232 Abs. 1 Fall II gegeben ist; 230 Abs. 1), und die gefährliche Körperverletzung des § 223a;

6., 7., 10. und 12. vgl. GVG. 27 Z. 4 bis 7, Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Sachbeschädigung ohne die Summengrenze von 25 M.; Sachbeschädigung auch nach StGB. 304;

8. und 9., vgl. GVG. 27 Z. 8, die Vergehen gegen StGB. 257, 258 Z. 1, 259 unter Absehen nicht nur von der Summengrenze, sondern auch von jeder Beziehung auf ein Schöffendelikt oder auch nur Ueberweisungsdelikt;

11. Vereitelung der Spezialexekution, StGB. 288, und Entlaufen mit der Heuer, StGB. 290;

13. zwei gemeingefährliche Vergehen, StGB. 327 Abs. 1, 328 Abs. 1: Verletzung der Absperrungsmaßregeln ꝛc. bei Menschen- und bei Viehseuchen, sofern keine Menschen bezw. kein Vieh von der Seuche ergriffen sind;

14. alle Vergehen, bei denen höchstens ein gewisses Maximum von Strafe angedroht ist, nämlich 6 Monate Gefängnis und 1500 M. Geldstrafe[18]. Zu bemerken

[18] die kumulativ oder alternativ oder kumulativ mit Einziehung angedroht sein können.

Digitized by Google

ist jedoch:

a) es darf keine andere Strafart sei es allein, sei es daneben angedroht sein, z. B. nicht Haft, nicht Festungshaft; daher sind die Herausforderung und das Kartelltragen (StGB. 201, 203), die Verletzung des Schweigegebotes bei nichtöffentlichen Verhandlungen (Art. II und III des G. vom 5. April 1888) keine Ueberweisungsdelikte;

b) ausdrücklich ausgenommen sind folgende Delikte: StGB. 128 Abs. 1, Fall I, Strafbarkeit der Mitglieder geheimer Verbindungen; § 271, intellektuelle Urkundenfälschung; § 296a, Küstenfischerei der Ausländer; § 301, Gefährdung des Vermögens Minderjähriger durch Verpflichtungsurkunden; § 331, einfache passive Bestechung; § 347 Abs. 2, fahrlässige Gefangenenbefreiung durch Beamte; endlich die in GVG. 74 genannten Delikte, die oben unter A II 1b β bis ε behandelt sind (nicht aber α, StGB. 320).

Unter Z. 14 gehören demnach u. a. Auflauf (StGB. 116), Siegelbruch (StGB. 136), Verleitung zu objektiv falscher eidesstattlicher Versicherung (StGB. 160 Abs. 1 Fall II), Ehebruch (StGB. 172), Bedrohung (StGB. 241), Gestattung von Glücksspielen (StGB. 285), qualifizierter Jagd- und Fischereifrevel (StGB. 293, 296), Offenbarung von Geheimnissen (StGB. 300).[19]

[19] Die Auswahl ist völlig willkürlich. Es ist kein Grund ersichtlich, warum z. B. StGB. 126, 132, 240, 289, 330 nicht auch herangezogen sind.

Digitized by Google

15. „Solche Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, deren Strafe in dem mehrfachen Betrage einer hinterzogenen Abgabe oder einer anderen Leistung besteht." Das Gebiet, auf das sich diese Vorschrift bezieht, ist nur ein ganz enges. Denn wenn die Strafe z. B. im Vierfachen einer defraudirten Steuer besteht, so liegt, falls die Defraude nur 100, 120, höchstens 150 M. und folglich die Strafe nur 400, 480, höchstens 600 M. beträgt, ein reines Schöffengerichtsdelikt nach GVG. 27 Z. 2 vor; falls aber die Defraude 151 M. und mehr, die Strafe also 604 M. und mehr beträgt, so ist eine für ein Ueberweisungsdelikt zu hohe Strafe zu erwarten (es fehlt an der Voraussetzung c, oben S. 108) und es liegt demnach ein reines Strafkammerdelikt vor. So bleiben als Anwendungsgebiet nur die Fälle, daß die zu multiplizirende Grundeinheit unbestimmt oder noch unermittelt ist.[19]

16. Zu GVG. 75 wird noch Gewerbe-Ordnung § 146 durch Abs. 3 daselbst hinzugefügt.[20]

II. Durch Zusammenhang im Sinne von StPO. 2—5 kann jede Strafsache vor ein Gericht

---

[19] Früher wurde mehrfach eine Antinomie zwischen GVG. 27 Z. 2 und 75 Z. 15 angenommen und die Unanwendbarkeit der ersteren Stelle auf Gefällsdelikte behauptet, so von Voitus Kontroversen (1881), Bd. I, S. 128. Die Unhaltbarkeit ergiebt sich u. a. aus StPO. 463 Abs. 2, welcher voraussetzt, daß ein Gefällsdelikt auch reines SchGDelikt sein kann.

[20] Bezieht sich zurück auf Gewerbe-Ordg. §§ 115, 135, 136, 137, 139, 139a, 111 Abs. 3, 113 Abs. 3, 56 Z. 6, 154a Abs. 2.

Digitized by Google

höherer Ordnung gezogen werden, als ihr eigentlich zukommt. Zusammenhang oder Konnexität[21] liegt in zwei Fällen vor: 1. wenn eine Person mehrerer Straftaten beschuldigt wird, z. B. eines am 1. Juni begangenen Widerstandes und eines am 15. Juni verübten Diebstahls — persönlicher Zusammenhang oder subjektive Konnexität; 2. wenn bei einer Strafthat mehrere Personen als Thäter (Mitthäter, Nebenthäter), Teilnehmer (Anstifter, Gehilfen), Begünstiger (StGB. 257, 258) oder Hehler (StGB. 259—261) beschuldigt werden —sachlicher Zusammenhang oder objektive Konnexität. Es können auch beide Arten von Konnexität zusammentreffen.

Bei solchem Zusammenhang kann aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eine Verbindung der mehreren Strafsachen ohne Rücksicht auf die Regeln über die sachliche Zuständigkeit bei dem Gericht der höheren Ordnung erfolgen. Ausgenommen ist nur eine einzige Art der Verbindung, die einer Privatklagesache mit einer Schwurgerichtssache (StPO. 424 Abs. 2). In die Kompetenz der Sondergerichte darf natürlich auf diese Weise nicht

---

[21] und zwar innerer Zusammenhang, materielle Konnexität, im Gegensatz zu äußerem Zusammenhang, formeller Konnexität; letzterer ist gegeben, wenn mehrere Strafsachen bloß äußerlich bei demselben Gericht anhängig sind, er genügt für die Verbindung nach StPO. 236; ersterer setzt eine innerliche Beziehung zwischen den mehreren Strafsachen voraus. Von derartigem materiellem Zusammenhang außerhalb der Grenzen der StPO. 2—5 sind Beispiele StGB. 85, 111 Abs. 2, 115, 139, 157 Z. 1, 164, 190, 191, 210 u. a. m.

Digitized by Google

eingegriffen werden.[22] Entsprechend der Verbindung kann in gleicher Weise eine Trennung beschlossen werden.

Die Normen für die Verbindung (oder Trennung) sind verschieden, jenachdem ob bereits die „Untersuchung" eröffnet ist (s. S. 46) oder nicht. Vorher hängt die Klagenverbindung von der Entschließung oder Vereinbarung oder dienstlichen Anweisung der Staatsanwaltschaft ab, nachher von einem Beschlusse des Gerichts. Schweben die mehreren Sachen bei einem Gericht, so ist natürlich dieses zu der Beschlußfassung zu berufen; schweben sie bei mehreren Gerichten, von denen eines den übrigen so übergeordnet ist, daß sein Bezirk die übrigen mit umfaßt[23], so das übergeordnete; andernfalls das gemeinschaftliche obere Gericht.[24] In

[22] vgl. jedoch MilStPO. § 3 Abs. 2. (Militärpersonen, die bei einstweiliger Verwendung im Civildienst ein Amtsverbrechen vergehen, gehören im allgemeinen vor die Civilgerichte; indessen dann vor die Militärgerichte, wenn ein Militärdelikt damit „zusammentrifft", d. h. sowohl im Fall der Idealkonkurrenz, wie der Realkonkurrenz, also eben der subjektiven Konnexität); § 4 (wenn bei objektivem Zusammenhang der eine Beteiligte vor die Civil-, der andere vor die Militärgerichte gehört, so können letztere den ersteren die ganze Aburteilung überlassen; aber nicht umgekehrt); § 9 Abs. 2 (Aburteilung der Straftaten während einer militärischen Übung kann den Civilgerichten überlassen werden; wenn jedoch Militärdelikte in subjektivem Zusammenhang stehen oder ideell konkurrieren, ist das ausgeschlossen); § 10 Abs. 2 (der Zusammenhang von Militärdelikten mit allgemeinen Delikten läßt die Militärgerichtsbarkeit auch über die Beendigung des militärischen Verhältnisses fortdauern).

[23] AG. Boppard, LG. Coblenz, AG. Kreuznach — LG. Coblenz.

[24] AG. Boppard, AG. Coblenz, AG. Kreuznach — LG. Coblenz. AG. Boppard, AG. Köln — OLG. Köln. AG. Boppard, LG. Köln —

Digitized by Google

welchem Stadium des Hauptverfahrens die mehreren Sachen sich befinden, ist gleichgültig; die betreffenden Beschlüsse können auch in der Hauptverhandlung gefaßt werden. Ist die eine Sache anhängig, die andere noch nicht, so ist eine Verbindung zur Zeit nicht möglich.

III. Durch Irrtum bei der Anhängigmachung wird insofern eine Verschiebung der sachlichen Kompetenz herbeigeführt, als sich nach StPO. 269 kein Gericht in der Hauptverhandlung für unzuständig erklären darf, weil die Sache vor ein Gericht niederer Ordnung gehöre. Der vielleicht unvermeidliche Irrtum bei der Entscheidung über die Klagerhebung läßt die Unzuständigkeit sanieren, begründet also eine anomale Kompetenz.[25] Das gilt aber nur für das Gericht zu hoher Ordnung. Das Gericht zu niedriger Ordnung muß sich nach

---

OLG. Köln. AG. Halle, LG. Leipzig — RG. LG. Danzig, LG. Königsberg—RG.

[25] Vorher war das Gericht unzuständig, hatte dies auch zu prüfen (StPO. 6) und bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens (nicht der Hauptverhandlung, arg. §§ 199, 206, 270) auszusprechen (StPO. 178, 199, 207). Deshalb darf man nicht sagen (B.-B. S. 95, RG. 16, 39): „die höhere Zuständigkeit umfaßt die niedere mit". Hierin hat Birkm. S. 175 Anm. 17 völlig recht. Korrekt auch Ulm. S. 194. — Das auf Grund StPO. 269 zuständig gewordene Gericht nimmt seine Zuständigkeit nicht „mit Unrecht" an; daher passen StPO. 377 Z. 4, 395 hier nicht, wohl aber 394 Abs. 3. StPO. 369 Abs. 3 kann nie in Frage kommen. — Vorstehenden Regeln über die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ist nur noch hinzuzufügen, daß Urteile der Berufungs-StK., sowie die nach StPO. 314 freisprechenden SchwGUrteile wegen mangelnder Sachkompetenz nicht angefochten werden können: StPO. 380, 379.

Digitized by Google

StPO. 270 für inkompetent erklären, mit Ausnahme des (oben S. 101 erörterten) Falles GVG. 28.

§ 26.

Die örtliche Zuständigkeit.

Kries § 23. Birkm. § 35. B.-B. §§ 25—29, 32. Ullm. §§ 42—51. Bind. §§ 30—35.

I. Man hat die Zuständigkeit für vereinzelte Prozeßhandlungen und für den Prozeß als Ganzes zu unterscheiden. Für die erstere ist stets dasjenige Amtsgericht kompetent, in dessen Bezirk die Handlung vorgenommen werden soll (Amtsgericht der Handlungsbereitschaft).[1] Die letztere, die Lehre von den *Gerichtsständen*, soll uns hier näher beschäftigen. Zu ihrer Feststellung sind im Laufe der Geschichte verschiedenartige Gesichtspunkte herangezogen worden. Das römische Recht betonte ausschließlich den Thatort, das ältere deutsche Mittelalter hielt sich an den Wohnsitz des Thäters (nur bei handhafter That an den Thatort), das spätere an den Ort der Ergreifung. Der gemeinrechtliche Prozeß stellte alle drei konkurrierend neben einander. Dem folgten das französische und das preußische Recht, während die Mehrzahl der Partikulargesetzgebungen den Thatort in erste Linie stellte und die beiden andern nur als subsidiäre kannte. Das Reichsrecht stellt *Thatort* und *Wohnsitz* in erster Linie gleichberechtigt neben einander (allgemeine Gerichtsstände), der Gerichtsstand

[1] GVG. 158, 159 Abs. 2, Teil I., 167. StPO. 21, 125 Abs. 2, 128 Abs. 1, 129, 160, 163, 164 Abs. 2.

Digitized by Google

der Ergreifung steht in zweiter Linie und ist subsidiär[2]. Neben diesen drei sog. ordentlichen bestehen im Interesse der Harmonie der Rechtspflege, um Stockungen zu vermeiden und Ausgleiche zu erreichen, drei weitere Kategorien (außerordentlicher[3]) Gerichtsstände: der des Zusammenhangs, des Auftrags und der Bestimmung.

II. Der Gerichtsstand des Thatortes (forum delicti commissi) ist in StPO. 7, 10 geordnet. Die Streitfrage nach dem Begehungsort des Verbrechens spielt hier ebenfalls ihre Rolle und wird meist in gleichem Sinne wie im materiellen Strafrecht behandelt. Man kann also im wesentlichen drei Theorien unterscheiden. Die eine betont den Ort der Körperbewegung, bezw. den, wo der Thäter hätte handeln sollen und können; die andere den des Erfolges; die dritte setzt beide neben einander und sagt, es sei sowohl an dem einen wie an dem andern Ort das Verbrechen begangen. Die dritte Ansicht gewinnt also, auf den Prozeß übertragen, eine Mehrheit von Gerichtsständen der begangenen That.

---

[2] Schematisch läßt sich das so darstellen, indem durch Klammern Verbundenes gleichberechtigt, durch Striche Getrenntes subsidiär bedeutet:

(Gem. Recht)	(Partikulargesetze)	(Reichsrecht)
Thatort	Thatort	Thatort
Wohnsitz		Wohnsitz
Ergreifung	Wohnsitz	Ergreifung
	Ergreifung	

[3] Die ganze Terminologie: allgemeine, besondere, ordentliche, außerordentliche Gerichtsstände ist der StPO. fremd.

Digitized by Google

Die dritte Ansicht ist m. E. zwar für das Strafrecht zu billigen, aber nicht für den Strafprozeß. Vielmehr ist eine verschiedene Entscheidung der Streitfrage für das materielle und das Prozeßrecht zu vertreten[4], was sich aus den in beiden Gebieten verschiedenen Zwecken der Rechtssätze über den Begehungsort ergibt. Für das Strafrecht handelt es sich stets um die Frage: Ist für den inländischen Staat ein Strafanspruch entstanden? Der Rechtsordnung muß es darauf ankommen, diese Frage möglichst überall, wo inländische Interessen hineinspielen können, zu bejahen. Daher wird hier die Aufstellung von Rechtssätzen, wonach möglichst viele Orte als Begehungsorte erscheinen können, zweckmäßig und eine Interpretation der Rechtsordnung in diesem Sinne geboten sein. Anders dagegen steht es im Prozeß. Der inländische Staat hat durchaus kein Interesse daran, daß möglichst viele seiner eigenen Gerichte mit einander konkurrieren und so eine Quelle von Kontroversen und Konflikten eröffnet wird. Im Gegenteil, eine möglichst eindeutige Regelung ist hier am erwünschtesten. Die Vorschriften sind daher

---

[4] Ebenso Binding, Handb. I S. 415 Anm. 1, unter 2b. Wach, Handb. des CivProz.-Rechts, I S. 463 Anm. 68. Bennecke (1. Aufl.) S. 83. v. Bar, Lehrb. des internat. Priv. u. Str.Rechts, 1892, S. 237—239. A. M. die Meisten, unter denen die dritte Theorie auch für den Prozeß vertreten John, Komm. I S. 209. Stenglein, Komm. § 7 Note 3. v. Kries S. 167, Bennecke-Beling (2. Aufl.) S. 83, v. Lilienthal, Ort der begangenen Handlung, 1890, S. 257, und jetzt in Birkm. Encyclop. S. 1108. Olshausen, Komm. z. StGB. 3, Note 6. Frank, Komm. z. StGB. 3 Note IV. RG. 23, 157.

Digitized by Google

unter dem Gesichtspunkt auszulegen, daß der Staat, wie im materiellen Strafrecht an ihrer Vieldeutigkeit, so hier an ihrer Eindeutigkeit ein ausgesprochenes Interesse habe. Danach muß die dritte der aufgezählten Ansichten ausscheiden und nur zwischen der ersten und zweiten die Wahl offen bleiben. Und zwar ist mit der auch heute noch herrschenden Meinung dem Orte der Körperbewegung der Vorzug zu geben, da er am meisten dem Zufall entrückt, für die Beweisführung wahrscheinlich am geeignetsten ist und am wenigsten einer einheitlichen Beantwortung (auch für Versuch und Teilnahme) Schwierigkeiten bereitet[5].

Einen Unterfall zu StPO. 7 bildet § 10, der von der Begehung auf deutschen Schiffen, nicht nur Kriegs- und sonstigen Staatsschiffen, im Ausland oder auf offener See handelt. Das Gesetz geht davon aus, daß ohne diese Norm wohl ein inländischer Strafanspruch, aber kein inländischer Thatort vorhanden wäre.[6] Es

---

[5] Das von Kries S. 167 Anm. 1 gerügte „wunderliche Resultat", daß eine Handlung nach materiellem Recht als im Inland begangen erscheinen kann, während es nach Prozeßrecht an einem Gerichtsstand der begangenen That fehlt — ist nicht dieser Ansicht eigentümlich, sondern tritt z. B. bei einem Mord im fahrenden Zuge nach allen Ansichten ein. — Dagegen führt die S. 117 genannte dritte Ansicht mit logischer Konsequenz zu dem unserm Rechtsgefühl widerwärtigen, vom RG. 23, 155 adoptierten Resultat des sog. ambulanten oder fliegenden Gerichtsstandes der Presse. Nach der Ansicht des Textes kommt nur der Ort oder die mehreren Orte des Erscheinens des Preßerzeugnisses in Betracht.

[6] Was ebenfalls für die vertretene Auslegung des § 7: Handlung = Körperbewegung, spricht. Der sonst denkbare Gerichtsstand des Thatortes, nämlich der Ort des im

Digitized by Google

verlegt das forum delicti commissi an den Heimatshafen oder den ersten erreichten deutschen Hafen. Der Begriff des Heimatshafens wird durch HGB. § 480 Abs. 1[7] und § 6 Abs. 1 des G. über das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe vom 22. Juni 1899[8] bestimmt. Die StPO. stellt Heimatshafen und Ankunftshafen gleichberechtigt neben einander. Wo es an ersterem fehlt (bei Kriegsschiffen), ist der Ankunftshafen allein maßgebend[9].

III. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes (forum domicilii) wird in StPO. 8, 11 behandelt. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Klagerhebung. Verlegung des Wohnsitzes nach der That ändert somit die Kompetenz. Es stehen drei Orte in subsidiärer Reihenfolge:

1. der Wohnsitz (vgl. BGB. 7—11);

Inland eintretenden Erfolgs kommt nach § 10 gar nicht weiter in Betracht.

[7] „Als Heimatshafen des Schiffes gilt der Hafen, von welchem aus die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben wird."

[8] „Ein Schiff kann nur in das Schiffsregister des Hafens eingetragen werden, von welchem aus, als dem Heimatshafen, die Seefahrt mit dem Schiffe betrieben werden soll."

[9] Schema für das for. del. comm. bei Begehung im

Inlande	Auslande	
	auf deutschem Schiff	nicht auf deutsch. Schiff
Ort der Körperbewegung	Heimatshafen / Ankunftshafen	vacat.

Digitized by Google

2. der gewöhnliche Aufenthaltsort, wobei faktisches Verweilen im Inlande zur Zeit der Klagerhebung vorausgesetzt werden muß;

3. der letzte Wohnsitz.

Für exterritoriale Deutsche und für Reichs- und Staatsbeamte, die im Auslande angestellt sind, tritt die Sondervorschrift des § 11 hinzu. Für sie ist der letzte Wohnsitz im Heimatstaat sogleich in erster Linie, also vor dem gewöhnlichen Aufenthaltsort, maßgebend. Fehlt es an einem letzten Wohnsitz, so tritt ebenfalls nicht der Aufenthaltsort ein, sondern die Hauptstadt des Heimatstaates. Der Fall mehrfacher Staatsangehörigkeit führt zu einer Konkurrenz von Gerichtsständen. Der Fall, daß es an einem Heimatsstaate fehlt, war bis zum 1. Januar 1900 unbeachtet. Der Zweifel ist durch die neue Fassung (Art. 35 I des EG. z. BGB.) gelöst: Berlin gilt als Wohnsitz.[10]

IV. Der Gerichtsstand der Ergreifung (forum deprehensionis) StPO. 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 kommt in zwei Fällen in Betracht. Der erste setzt voraus, daß es sowohl an einem Gerichtsstand zu II, wie an einem zu III fehlt. Der zweite liegt vor, wenn sowohl der Gerichtsstand zu II, wie der zu III unermittelt ist. Nicht einbegriffen ist der Fall, wo es nur am inländischen Thatort oder nur am inländischen Wohnsitz fehlt, oder wo nur der eine oder nur der andere un-

[10] Die Fassung berücksichtigt ferner den vorerst noch nicht praktischen Fall, daß die betreffende Hauptstadt oder daß Berlin in mehrere Gerichtsbezirke geteilt ist.

Digitized by Google

ermittelt ist; denn das Gesetz hat eine Abneigung, unnötige Fälle von Konkurrenz zu schaffen.

„Ergreifung" bedeutet Freiheitsentziehung zum Zweck der Strafverfolgung, nicht dagegen zu anderm Zweck, z. B. Strafvollstreckung oder präventiver Sicherung. Ob sie vom Gericht oder der Polizei oder einem Privaten vorgenommen wird, ist gleichgültig. Man wird aber verlangen müssen, daß sie rechtmäßig erfolgt ist.

V. Der Gerichtsstand des Zusammenhanges (forum connexitatis materialis) ist nach StPO. 13 begründet, sobald ein Gericht für eine Sache, die wir Grundsache nennen wollen, nach II, III oder IV kompetent ist, und mit der Grundsache eine andere Sache in dem oben § 25 B II erörterten Sinne zusammenhängt[11]. Der Gerichtsstand der Grundsache besteht alsdann für jede der zusammenhängenden Sachen. Nicht ist Voraussetzung, daß die zusammenhängenden Sachen auch im Zusammenhang verhandelt werden; sie können ebensogut verbunden wie getrennt sein oder werden. Wohl aber darf die als Grundsache ausgewählte Sache nicht später anhängig werden, als die andern Sachen; ehe in ihr nicht Klagerhebung (spätestens gleichzeitig mit den andern Sachen) erfolgt, kann dieser Gerichtsstand nicht verwendet werden. Ebensowenig, wenn in der Grundsache bereits ein rechtskräftiges Urteil vorliegt.

Sind die an sich zusammenhängenden Sachen bereits

---

[11] Zusammenhang in dem weiteren Sinne des § 236 StPO. kann niemals diese Zuständigkeit begründen.

Digitized by Google

getrennt bei verschiedenen Gerichten anhängig gemacht, so ist eigentlich der Fall erledigt. Doch besteht die Möglichkeit, auch noch nachträglich eine Verbindung bei einem jener Gerichte herbeizuführen (StPO. 13 Abs. 2).[12] Dazu müssen zustande kommen:

a) übereinstimmende Anträge der beteiligten Staatsanwaltschaften; lassen sich solche nicht erzielen, so kann innerhalb des gleichen Bundesstaats dienstliche Anweisung der vorgesetzten Staatsanwaltschaft event. der Centralstelle eingreifen; gehören die Staatsanwaltschaften aber nicht demselben Bundesstaat an, so bleibt es, da GVG. 144 Abs. 3 nicht gegeben ist, bei der Trennung;

b) eine diesen Anträgen entsprechende Vereinbarung der Gerichte. Ihr Fehlen kann — doch nur auf Antrag der Parteien — durch Entscheidung des gemeinschaftlichen oberen Gerichtes ersetzt werden (vgl. unten VII). Tritt solche Entscheidung nicht ein, so bleibt es bei der Trennung.

Bei StPO. 13 ist in erster Linie daran zu denken, daß es sich um Gerichte gleicher Ordnung handelt. Indessen ist dies nicht notwendig: mit den Bestimmungen des § 13 können sich die der §§ 2 und 4

[12] Ein Unterfall des forum connexitatis ist das forum reconventionis des § 428 StPO.

Digitized by Google

kreuzen[13]. Das endgiltig befaßte Gericht (d. h. der Gerichtskörper), muß aber wenigstens für eine der zusammenhängenden Sachen sowohl sachlich wie örtlich kompetent sein[14]. — Verbundene Sachen können, gleichviel ob die Verbindung auf der Zusammenfassung in einer Klage oder auf einem Verbindungsbeschluß nach Abs. 2 beruht, durch einen als contrarius actus unter den Bedingungen des Abs. 3 zustande kommenden Beschluß wieder getrennt werden (RG. 31, 171).

VI. Der Gerichtsstand des Auftrags (forum delegationis oder mandati) ist in vier Fällen zu erblicken, in welchen ein an sich unzuständiges Gericht durch Beauftragung von Seiten eines oberen Gerichts zuständig wird. Der Auftrag bildet den Grund der Kompetenz. In zwei Fällen geht er vom Reichsgericht aus, in zweien vom „zunächst oberen Gericht". Die Fälle sind:

1. StPO. 9 Abs. 1: es fehlt an inländischem Thatort und an inländischem Wohnsitz, und ferner: eine Ergreifung hat nicht stattgefunden — das Reichsgericht bestimmt das zuständige Gericht.

---

[13] Löwe-Hellweg, Komm., § 13 Note 2a. RG. 31, 171.

[14] v. Kries S. 172. Löwe-Hellweg, Komm. § 4 Note 3c. Beispiele: 1. der Koblenzer A. hat in Bonn gebettelt, in Köln Unfug verübt — sowohl SchG. Bonn wie SchG. Köln und Koblenz sind zuständig. 2. Der Koblenzer A. hat in Bonn 100 M. gestohlen, in Köln gebettelt — sowohl StK. Bonn, wie StK. Koblenz sind für beides zuständig, aber nicht StK. Köln. Den Verbindungsbeschluß fassen in Fall 1 SchG. Bonn und SchG. Köln; in Fall 2 OLG. Köln.

Digitized by Google

2. StPO. 9 Abs. 2: der inländische Thatort und der inländische Wohnsitz sind unermittelt, und ferner: eine Ergreifung hat nicht stattgefunden — das Reichsgericht bestimmt das zuständige Gericht.

3. StPO. 15 Fall I: das an sich zuständige Gericht — zuständig nach II, III, IV, V, VI 1 oder VI 2 — ist an der Ausübung des Richteramts — rechtlich oder thatsächlich[15] — verhindert, indem z. B. der einzige Amtsrichter am Ort als Zeuge thätig sein muß; und

4. StPO. 15 Fall II: von der Verhandlung vor dem an sich zuständigen Gericht ist eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zu besorgen — das zunächst obere Gericht hat die Untersuchung und Entscheidung dem gleichstehenden Gericht eines andern Bezirks zu übertragen.

In den Fällen 1 und 2 können wir vom Gerichtsstand der fingierten Ergreifung, in den Fällen 3 und 4 vom Gerichtsstand des Ersatzauftrags reden. Die Fälle 3 und 4 können auch für einzelne Prozeßhandlungen oder einzelne Instanzen, nicht bloß für den Prozeß als Ganzes, vorkommen.

VII. Als Gerichtsstand der Bestimmung (forum decreti) läßt sich in vier Fällen, in denen mehrere Gerichte in Betracht kommen, die durch Entscheidung

---

[15] Ob die Verhinderung eine rechtliche oder eine thatsächliche ist, macht nach Reichsrecht keinen Unterschied; nach Landesrecht kann es u. U. einen solchen machen; vgl. preuß. Ausf.-G. z. GVG. v. 24. April 1878 § 24 und RG. Civ. 44, 394.

Digitized by Google

des „gemeinschaftlichen oberen Gerichts" dem Zweifel entrückte Kompetenz bezeichnen. Möglicherweise wird durch diese Bestimmung die Kompetenz auch erst begründet; eine Nachprüfung nach dieser Richtung soll aber eben abgeschnitten werden. Die Fälle sind:

1. StPO. 12 Abs. 2: sind mehrere Gerichte nach II oder III zuständig, so entscheidet an sich die Prävention des eröffnenden Gerichts; doch kann eine abweichende „Bestimmung" getroffen werden — indessen nicht nach Beendigung der I. Instanz (RG. 13, 365), weil hiermit ein Eingriff in die funktionelle Zuständigkeit vollzogen würde;

2. StPO. 13 Abs. 2: wenn eine Vereinbarung der mehreren mit konnexen Strafsachen befaßten Gerichte nicht zustande kommt, so kann diese Art des (teils positiven, teils negativen) Kompetenzkonfliktes durch „Bestimmung" gelöst werden, s. oben S. 123.

3. StPO. 19: ist ein negativer Kompetenzkonflikt von den sämtlichen beteiligten Gerichten in unanfechtbarer Weise entschieden worden, und ist notwendig eines der Gerichte das zuständige, so wird dieses durch das gemeinschaftliche obere Gericht bezeichnet;

4. StPO. 14: in allen übrigen Fällen des Kompetenzkonflikts bestimmt ebenfalls „das gemeinschaftliche obere Gericht dasjenige Gericht, welches sich der Untersuchung und Entscheidung zu unterziehen hat".[16]

[16] § 19 ist streng genommen ein Unterfall von § 14. Die Bedeutung des § 19 liegt in dem ausdrücklichen Ausspruche, daß die Rechtskraft einer Unzuständigkeits-Erklärung deren

Digitized by Google

VIII. Konkurrenz von Gerichtsständen und Feststellung der Zuständigkeit.

A. Für eine und dieselbe Straffache kann leicht bei mehreren Gerichten zugleich ein Gerichtsstand begründet sein. Sind mehrere Gerichtsstände aus II vorhanden, so sind sie gleichberechtigt; desgleichen mehrere aus III (bis auf die aushülfliche Reihenfolge: Wohnsitz, Aufenthalt, letzter Wohnsitz). Ist einer oder mehrere aus II und einer oder mehrere aus III vorhanden, so sind sie alle untereinander gleichberechtigt. Ist gar keiner aus II und gar keiner aus III vorhanden, so tritt IV ein und fehlt es auch hieran, so der Gerichtsstand der fingierten Ergreifung (for. delegationis VI 1, 2). An die Stelle eines jeden so gewonnenen Gerichtsstandes kann im Wege des Ersatzauftrags (for. delegationis VI 3, 4) ein anderer gesetzt werden, der dann in jeder Beziehung den Platz des ersten ausfüllt.

Ohne daß die dargelegte Gleichberechtigung oder Subsidiarität irgend wie gestört wird, kann neben jeden einzelnen oder neben eine Mehrheit so gewonnener Gerichtsstände des weiteren als gleichberechtigt ein Gerichtsstand (oder mehrere) aus V (for. connexitatis) treten.

Unter mehreren sonach gleichberechtigten Gerichtsständen entscheidet nach StPO. 12 Abs. 1 die Prä-

---

Aufhebung nicht hemmt. Aber für die Rechtskraft der Zuständigkeits-Erklärung ist aus § 14 dasselbe zu folgern. — Das bestimmende Gericht muß stets ein höheres sein als dasjenige, welches die Unzuständigkeitserklärung in letzter Instanz erlassen hat.

Digitized by Google

vention des Gerichts[17]. Dasjenige Gericht, welches zuerst die Voruntersuchung oder das Hauptverfahren eröffnet hat, drängt die anderen zurück und wird nunmehr allein und ausschließlich zuständig (ihm „gebührt ... der Vorzug.)" Diese Normierung ist über den — nur die Konkurrenz zwischen Gerichtsständen aus II und III betreffenden — Wortlaut des § 12 hinaus auch auf andere Fälle der Gleichberechtigung zu erstrecken.

Damit ist auch zugleich die Eröffnung der Untersuchung als der für die Prävention maßgebende Zeitpunkt bezeichnet. Derselbe Zeitpunkt muß auch dafür den Ausschlag geben, ob ein primärer Gerichtsstand vorhanden ist oder ob an seine Stelle der subsidiäre nachzurücken hat (perpetuatio fori). Der Gerichtsstand der fingierten Ergreifung bleibt bestehen, auch wenn später die wirkliche Ergreifung erfolgt. Das forum connexitatis bleibt bestehen, auch wenn später durch Trennung und Aburteilung der Grundsache der Zusammenhang gelöst wird (RG. 25, 406). Beseitigt werden kann die Wirkung der Prävention nur durch Bestimmung (VII 1), und diese eventuell durch neue Bestimmung (VII 1). Die Bestimmung (VII 3, 4) dient ferner zur Lösung von Kompetenzkonflikten.

B. Die Gültigkeit der einzelnen Untersuchungshandlungen hängt nach StPO. 21 nicht von der

[17] nicht die des StAnw. in der Klagerhebung. Anders nach CPO. 35: die Wahl des Klägers entscheidet unabänderlich.

Digitized by Google

Zuständigkeit des handelnden Gerichts ab — selbstverständlich nur, sofern dieses die Ueberzeugung von der eigenen Zuständigkeit hat —; wohl aber hängt davon prinzipiell die Gültigkeit des Prozesses als Ganzen ab. Daher hat das Gericht seine örtliche Zuständigkeit zunächst ebenso wie die sachliche von Amtswegen zu prüfen, jedoch nicht in jeder Lage des Verfahrens. Vielmehr ist zu unterscheiden:

1. Verfahren mit Voruntersuchung. Zuerst im Augenblick der Klagerhebung, weiter aber auch während der ganzen Dauer der Voruntersuchung und während des Zwischenverfahrens bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, aber auch nur bis dahin, besteht für das Gericht das Recht und die Pflicht der Prüfung (§ 18). Außerdem hat der Angeschuldigte einen Einwand der Unzuständigkeit, aber nur bis zum Schlusse der Voruntersuchung (oder der wieder aufgenommenen Voruntersuchung): § 16 Teil I. Sobald jedoch über diesen Punkt ausdrücklich entschieden ist, erlischt die Möglichkeit der Prüfung von Amtswegen (§ 17), nicht aber der Prüfung auf Einwand des bisher nicht gehörten Angeschuldigten.

2. Verfahren ohne Voruntersuchung. Eine Prüfung von Amtswegen findet von der Klagerhebung an während des Zwischenverfahrens bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens statt und erlischt mit dem Eröffnungsbeschlusse (§ 18). Das Einwandsrecht des Angeklagten dauert weiter bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in der Hauptverhandlung (§. 16).

Digitized by Google

IX. Ein Gerichtsstand der Gefahr im Verzuge wird durch StPO. 21 geschaffen. Diese Hinwegsetzung über die gesamten erörterten Regeln gilt aber nur für einzelne Prozeßhandlungen und nur für das Amtsgericht der Handlungsbereitschaft (vgl. StPO. 163).

§ 27.

Die funktionelle Zuständigkeit.

Kries § 22. Birkm. § 36. B.-B. § 23, III. Ullm. §§ 34, 35. Bind. § 28.

I. Hierher gehören die Regeln darüber, welche Gerichtsabteilungen und welche Gerichtsbeamten zu den einzelnen Handlungen eines Strafprozesses berufen sind (Vorsitzender oder Kollegium, erkennende oder beschließende Kammer, Untersuchungsrichter oder Strafkammer, Richter oder Gerichtsschreiber). Hierher gehört ferner die Regel, daß für vereinzelte Prozeßhandlungen nur die Amtsgerichte zuständig sind. Nur sie können, falls noch nicht Klage erhoben ist, Verhaftungen, Beschlagnahmen, Durchsuchungen, Leichenöffnungen usw. verfügen. Nur sie erheben auf Requisition der Staatsanwaltschaft oder (nach Klagerhebung) des Untersuchungsrichters oder des Prozeßgerichts Beweise im Wege der Rechtshilfe.

II. Von besonderer Wichtigkeit ist die Instanzenordnung des erkennenden Gerichts:

	Fall I.	Fall II.	Fall III.	Fall IV.
Erste Instanz:	SchG. (oder AR.)	StK.	SchwG.	RG., II. + III. StSen.
Berufungs- „	StK.	—	—	—
Revisions- „	OLG. (oder RG.)	RG oder OLG.	RG.	—

Digitized by Google

Nur im Fall I gibt es also drei Instanzen. Die Strafkammer ist als Berufungskammer in Uebertretungs- und Privatklagesachen Dreimännerkammer, sonst stets Fünfmännerkammer (GVG. 77). Die Strafsenate der Oberlandesgerichte sind mit 5, die des Reichsgerichts mit 7 Räten besetzt (GVG. 124, 140). Im Fall I kann ganz ausnahmsweise kraft einer eigenartigen Disposition über die funktionelle Zuständigkeit auch das Reichsgericht Revisionsgericht sein, nämlich bei Gefällsdelikten unter den näheren Voraussetzungen des § 136 Abs. 2 GVG. Im Fall II ist das Oberlandesgericht nur dann Revisionsinstanz, wenn die Revision ausschließlich auf die Verletzung einer in den Landesgesetzen enthaltenen Rechtsnorm gestützt wird (GVG. 123 Z. 3). Gleichgültig ist es, ob eine nach Reichsrecht oder eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.

In Fall I und Fall II können die Bundesstaaten mit mehreren Oberlandesgerichten eines derselben als Centralinstanz fungieren lassen oder auch ein Oberstes Landesgericht als solche Centralinstanz einschieben. Von dieser Befugnis des § 9 EG. z. GVG. haben Preußen und Bayern Gebrauch gemacht. Für Preußen bestimmt § 50 des AusfG. z. GVG., daß das Oberlandesgericht Berlin, das Kammergericht ausschließlich zuständig ist

1. für die nicht zur Zuständigkeit des Reichsgerichtes gehörenden Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in erster Instanz;

Digitized by Google

2. für die Revisionen gegen Urteile der Strafkammern in der Berufungsinstanz, sofern eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand der Untersuchung bildet.

Es stellt sich demnach für Preußen, wenn wir OLG. = spezielles Oberlandesgericht, und Kamm.G. = centrales Oberlandesgericht (sog. kleines Obertribunal) auseinanderhalten, unsere Tabelle folgendermaßen:

	Fall I.	Fall II.	Fall III.
Erste Instanz:	SchG. (oder AR.)	StK.	SchwG.
Berufungsinstanz:	StK.	—	—
Revisionsinstanz:	OLG. od. Kamm.G. (od. RG.)	RG. od. Kamm.G.	RG.

Digitized by Google

II. Kapitel.
Die Gerichtspersonen.

1. Die Hauptpersonen.

§ 28.

Arten der Richter.

Kries § 19 I. Birkm. §§ 37, 38, 49, 50 I. B.-B. § 15. Ulm. § 36. Bind. §§ 38, 47—50.

I. Als Hauptpersonen unter dem Gerichtspersonal bezeichnen wir den Richter und den Gerichtsschreiber. Sie üben den wichtigsten Teil der Gerichtsthätigkeit, Entscheidung und Beurkundung, aus. Ein nur untergeordneter Teil der Gerichtsthätigkeit fällt den Nebenpersonen des Gerichtsvollziehers und Gerichtsdieners zu.

II. Die Richter sind 1. in Berufsrichter und Laienrichter (oben S. 88) zu scheiden; unter letzteren nehmen die Schöffen die volle richterliche Stellung eines Beisitzers ein, während die Geschwornen nur die ihnen ausdrücklich zugewiesenen Befugnisse haben. — Wir haben 2. teils Einzelrichter, teils

Digitized by Google

Richterkollegien. Sämtliche Rechtsmittelinstanzen und alle erkennenden Gerichte in der Hauptverhandlung sind kollegialisch besetzt.[1] Außerhalb der Hauptverhandlung ist bei den Schöffengerichtsdelikten der Amtsrichter als Einzelrichter thätig, alle übrigen erkennenden Gerichte fungieren auch hier als Kollegium. Im vorbereitenden Verfahren, sowie bei der Gewährung von Rechtshülfe treten stets Einzelrichter auf; ebenso in der Voruntersuchung, mit Ausnahme weniger, besonders wichtiger Punkte. — 3. Es sind erkennende Richter, d. h. Mitglieder der erkennenden Gerichte, von den nichterkennenden, denen nur einzelne Prozeßhandlungen zugewiesen sind, zu unterscheiden. Als letztere treten der Untersuchungsrichter, der ersuchte Richter (stets Amtsrichter) und der beauftragte Richter auf. Letzterer ist ein zu besonderen umgrenzten Akten vom erkennenden Gericht emaniertes Mitglied. Er wird nur in wenigen, jedoch analoger Ausdehnung fähigen Fällen[2] von der StPO. erwähnt. Zur Erfüllung seiner Aufgaben hat er volle Entscheidungsgewalt und steht in deren Handhabung nicht unter der Kontrolle des Kollegiums, das ihn entsandt hat.[3] — Endlich ist 4.

---

[1] ausgenommen die Fälle des § 211 Abs. 2 StPO.

[2] StPO. 222, 232, 331, 409, 171 Abs. 3. Ebenso kann aber auch bei den einzelnen Beweiserhebungen des § 200 ein beauftragter Richter verwandt werden.

[3] Gegen seine Verfügungen findet Beschwerde nach StPO. 346 statt. Eine dem § 576 CPO. entsprechende Bestimmung fehlt in der StPO. Birkm. S. 281 will gleichwohl die Analogie der CPO. heranziehen. Indessen solche setzt voraus, daß von einem geregelten auf einen ungeregelten Fall geschlossen

Digitized by Google

der Vorsitzende und der Beisitzer (beisitzende Richter) auseinanderzuhalten. Dem Vorsitzenden liegt die Anberaumung und die Vorbereitung der Termine, die Vernehmung des Angeklagten und die wesentliche Leitung der Beweisaufnahme samt der Handhabung der Sitzungspolizei durch leichtere Mittel ob. Der Vorsitzende ist bei den Strafkammern und -senaten durch die Geschäftsordnung bestimmt, bei den Schöffengerichten ist es stets der Amtsrichter. Der Schwurgerichtsvorsitzende wird für jede einzelne Sitzungsperiode vom Oberlandesgerichtspräsidenten ernannt (GVG. 83). Er hat manche eigenartige Funktionen, unter denen die Auslosung und Beeidigung der Geschworenen (StPO. 288), die Entwerfung der Fragen (StPO. 290) und die Rechtsbelehrung (StPO. 300) hervorgehoben seien.

§ 29.

Die Fähigkeit des Berufsrichters zum Richteramt.

Kries § 16, Birkm. §§ 42, 45. B.-B. §§ 16—19. Ullm. §§ 38—41. Bind. § 39.

Nicht jeder kann Berufsrichter sein. Es gehören dazu gewisse Erfordernisse, und die Abwesenheit gewisser Mängel. Sonst ist man entweder allgemein oder für die besondere Sache untauglich. Wer den Erfordernissen, die wir unter I und II behandeln wollen, nicht genügt, ist zum Richteramt absolut unfähig, ein judex

---

wird; der Fall der StPO. ist aber nicht ungeregelt, sondern hat in § 346 seine ausdrückliche Regelung erfahren. Außerdem s. oben S. 49.

Digitized by Google

incapax. Wer in der einzelnen Sache mit den Mängeln, von denen wir unter III und IV handeln wollen, behaftet ist, ist zum Richteramt relativ unfähig, nämlich entweder kraft Gesetzes ausgeschlossen, ein judex inhabilis (unten zu III), oder kraft Parteiwillens ablehnbar, ein judex suspectus (unten zu IV).

I. Volle öffentlichrechtliche Handlungsfähigkeit wird für den Richter nach allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu erfordern sein. Zu dieser gehören außer 1. voller Handlungsfähigkeit im Sinne der allgemeinen Rechtslehre, d. h. geistiger Reife[1] und geistiger Gesundheit[2], noch des ferneren für öffentlich-rechtliche Beziehungen: 2. männliches Geschlecht; 3. inländische Staatsangehörigkeit; 4. Vollbesitz der bürgerlichen Ehrenrechte (vgl. StGB. 31, 33, 35, 128, 129, 358. GVG. 128).

II. Wissenschaftliche Qualifikation verlangen GVG. 2—4. Danach ist nötig entweder a) mindestens dreijähriges Rechtsstudium, Ablegung zweier Prüfungen, (in Preußen Referendar- und Assessorexamen) und dazwischen ein mindestens dreijähriger Vorbereitungsdienst; oder b) statt dessen die Stellung als ordentlicher öffentlicher Lehrer des Rechts (nicht bloß der Staatswissenschaften) an einer deutschen Universität. In beiden

[1] Alter von 21 Jahren; zum RG. Rat sogar von 35 Jahren: GVG. 127.

[2] Stellt sich heraus, daß ein Richter geisteskrank war, so ist der unbedingte Revisionsgrund des § 377 Z. 1 StPO. gegeben, genau so wie wenn hinterher entdeckt würde, der eine Mitwirkende sei weiblichen Geschlechts oder ein Ausländer gewesen.

Digitized by Google

Fällen muß noch eine Berufung zur Ausübung hinzutreten: entweder durch Ernennung auf Lebenszeit mit festem Gehalt (GVG. 6—9) oder durch Beauftragung mit einstweiliger Wahrnehmung richterlicher Geschäfte nach näherer Maßgabe des Landesrechts (GVG. 10).

III. Ausschließung kraft Gesetzes einer im allgemeinen zum Richteramt tauglichen Person findet nach StPO. 22 Z. 1—5; 23 Abs. 1—3 statt. Die folgenden Umstände schließen ipso jure den Richter in der konkreten Sache aus, und sind deshalb von Amtswegen zu beachten: 1. wenn er selbst durch die strafbare Handlung verletzt[3] ist; 2. wenn er a) Ehemann, b) Vormund oder Gegenvormund (nicht Pfleger) der verletzten — c) Ehemann, d) Vormund der beschuldigten Person (nicht bloßer Komplicen, die nicht mitbeschuldigt sind) ist oder gewesen ist; 3. wenn er in folgenden Beziehungen zum Verletzten oder zum Beschuldigten steht: a) Verwandtschaft (nicht außereheliche) in gerader Linie; b) Verwandtschaft in der Seitenlinie bis zum 3. Grade; c) Schwägerschaft in gerader Linie in jedem Grade; d) Schwägerschaft in der Seitenlinie bis zum 2. Grade; e) Adoptivverwandtschaft in gerader Linie;

---

[3] Ansehen und Würde der Rechtspflege leiden, wenn jemand in propria causa Richter sein darf. Das ist die ratio legis. Folglich ist § 22 Z. 1 nicht auf die „unmittelbar Verletzten" zu beschränken. Das thut gleichwohl die HM. und die Praxis des RG. 23, 361. Selbst von diesem Standpunkt aus sind aber RG. 24, 342. 25, 179 sicher unrichtig. Richtig: Glaser, Handb. II S. 109. Ullm. S. 167. RG. 33, 314.

Digitized by Google

4. wenn er früher in derſelben Strafſache, wenn auch in noch ſo unbedeutendem Maße (RG. 28, 53) a) als Beamter der Staatsanwaltſchaft, b) als Polizeibeamter, c) als Anwalt des Verletzten, d) als Verteidiger thätig war; 5. wenn er früher in derſelben Strafſache a) als Zeuge, b) als Sachverſtändiger (oder Dolmetſcher) vernommen iſt, ſelbſt wenn er von einem Weigerungsrecht Gebrauch gemacht hat; 6. wenn er in derſelben Strafſache bereits mitgewirkt hat a) als Richter früherer Inſtanz (§ 23 Abſ. 1), b) als Unterſuchungsrichter (§ 23 Abſ. 2), c) als Berichterſtatter beim Eröffnungsbeſchluß oder ſonſtiger Entſcheidung über die Anklage im Zwiſchenverfahren (§ 23 Abſ. 3), d) als Richter bei irgend einer Entſcheidung über die Anklage im Zwiſchenverfahren, wenn bereits zwei Mitwirkende thätig ſind (§ 23 Abſ. 3). Der Ausſchluß zu 6c und d gilt jedoch nur für das Hauptverfahren vor der Strafkammer. Die Ausſchlußgründe zu 1 bis 5 machen jeden Thätigkeitsakt des betreffenden Richters nichtig und das Urteil nach § 377 Z. 2 kaſſierbar (RG. 30, 70); der Ausſchlußgrund zu 6 nur jede Mitwirkung bei einer Entſcheidung.

IV. Die Ablehnung wegen Beſorgnis der Befangenheit iſt durch StPO. 24—30 geregelt. Der Richter iſt hier nicht von Rechtswegen ausgeſchloſſen, wohl aber ſteht es den Beteiligten offen, durch eine Reaktion ihrerſeits ihm die Ausübung ſeines Amtes in der einzelnen Sache zu verlegen. Die Gründe der Befangenheit kann das Geſetz nicht aufzählen; es wird

Digitized by Google

nur ein allgemeiner Fingerzeig dahin gegeben, daß der Grund geeignet sein müsse, Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Den Anstoß zum Ablehnungsverfahren geben entweder die Parteien (Staatsanwalt, Privatkläger, Nebenkläger, Beschuldigter, Einziehungsbetroffener) oder nach § 30 der Richter selbst, der jedoch niemals beweispflichtig oder anfechtungsberechtigt ist. Der erstere Fall ist näher zu betrachten. Das Ablehnungsgesuch muß angebracht werden: a) innerhalb präkludierender Frist (§ 25; in I. Instanz bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses; in der Rechtsmittelinstanz bis zum Beginn der Berichterstattung);[4] b) in beliebiger Form, mündlich, schriftlich oder zu Protokoll (§ 26 Abs. 1 Teil II); c) beim Gericht, dem der Richter angehört (§ 26 Abs. 1 Teil I); d) unter Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes (§ 26 Abs. 2).

Die Beweisführung liegt dem Anbringer ob. Sie ist eine Glaubhaftmachung im Sinne CPO. 294, durch einseitige, parate Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung und des Erbietens zur Eidesleistung[5]. Stets muß außerdem eine dienstliche Aeußerung des abgelehnten Richters erfolgen, der übrigens auch als Zeuge vernommen werden kann. Hält ein abgelehnter Untersuchungs- oder Amtsrichter

[4] sofern es sich um Ablehnung eines in der Hauptverhandlung mitsitzenden Richters handelt; im übrigen fristlos.

[5] § 26 Abs. 2 S. 1: der sog. Perhorreszenz-Eid ist ausgeschlossen.

Digitized by Google

das Gesuch für begründet, so bedarf es keiner Entscheidung (§ 27 Abs. 2 S. 2).

Die Entscheidung trifft bei Schöffen der Amtsrichter, beim Amtsrichter die Dreimännerstrafkammer, beim Untersuchungsrichter die Dreimänner-Strafkammer, beim Landrichter bald die Fünf-, bald die Dreimänner-Strafkammer,[6] beim Oberlandesgerichtsrat der Oberlandesgerichtssenat, beim Reichsgerichtsrat der betreffende Reichsgerichtssenat, beim reichsgerichtlichen Untersuchungsrichter der I. Strafsenat des Reichsgerichtes. Für die Geschworenen bestehen ganz abweichende Vorschriften. Soweit beim Landgericht oder Oberlandesgericht durch Ausscheiden des abgelehnten Mitgliedes die Kammer oder der Senat beschlußunfähig wird, entscheidet das zunächst obere Gericht. Die dem Gesuch stattgebende Entscheidung ist unanfechtbar, die sie verwerfende a) wenn es sich um einen erkennenden Richter handelt, erst zugleich mit dem Urteil (§ 28 Abs. 2)[7], b) in allen anderen Fällen sogleich durch sofortige Beschwerde (§ 28 Abs. 1) anfechtbar.

Die Wirkung der Ablehnung ist sogleich von der Anbringung des Gesuches an Ausschluß des betreffenden Richters. Doch darf er noch bis zur Entscheidung

---

[6] a. M. die den Ablehnungen feindselige Praxis, deren bedenkliche Tendenz durch RG. **11**, 224. **13**, 302 (hier wird sogar der klare Wortlaut des § 23 Abs. 3 „Hauptverfahren", nicht „Hauptverhandlung", aus dem „inneren Grunde des Gesetzes" hinweginterpretiert), **21**, 250. **30**, 273 illustriert wird.

[7] auch wenn ein OLG. nach § 27 Abs. 1 a.E. entschieden hat, RG. **33**, 314.

Digitized by Google

über die Ablehnung solche Handlungen vornehmen, die keinen Aufschub gestatten (StPO. 29). Anders ist es beim judex inhabilis: dieser darf nicht einmal solche Handlungen vornehmen.

V. Das gleiche Ablehnungsverfahren steht auch für die Geltendmachung eines Ausschlußgrundes nach III offen (StPO. 24 Abs. 1). Entstehen Zweifel, ob ein Richter inhabilis sei, so kann das Gericht des § 27 hierüber von Amtswegen nach § 30 a. E. eine Entscheidung treffen, die dann nach Maßgabe des § 28 anfechtbar oder unanfechtbar ist. Das gleiche Ablehnungsverfahren wird endlich per analogiam auch auf die Fälle des judex incapax (oben I und II) auszudehnen sein.

§ 30.
Schöffen und Geschworene, insbesondere ihre Gewinnung.

Kries § 17, Birkm. §§ 43—45. B.-B. §§ 16—19, Ullm. §§ 25—32, Bind. §§ 40—42.

I. Die positiven Erfordernisse zu diesen unentgeltlichen Ehrenämtern (GVG. 31, 84, 55, 96) und die Gründe der Zurückhaltung von der Ausübung des Amtes sind zum großen Teil abweichend von dem Erörterten (Lehrb. § 29) geregelt. Die Garantien bestehen nicht in einem Vermögens- oder Bildungscensus, sondern im Wahlmodus. Volle öffentlich rechtliche Handlungsfähigkeit wird auch hier gefordert (Nichtdeutsche, Ehrlose sind ausgeschlossen, GVG. 31 S. 2, 32 Z. 1, 84), dagegen nicht die wissenschaftliche Qualifikation; wohl aber gelten wiederum die Aus-

Digitized by Google

schlußgründe (StPO. 31 Abs. 1, 32, 279). Die Bestimmungen über Ablehnung endlich greifen für die Schöffen Platz (StPO. 31), nicht aber für die Geschworenen, für welche das peremtorische Verwerfungsrecht der §§ 282—285 StPO. gilt. Dazu treten endlich zwei besondere Fälle absoluter Unfähigkeit in GVG. 32, Z. 2 und 3, für welche der Zeitpunkt der Ausübung des Amtes maßgebend ist (RG. 21, 292).

II. Neben den Personen, die zu dem Amt eines Schöffen oder Geschworenen unfähig sind, unterscheidet das Gesetz noch zwei Klassen: a) Solche, die nicht berufen werden sollen, wobei von Amtswegen zu beachtende (GVG. 52 Abs. 2) Gründe des öffentlichen Interesses obwalten, ohne daß die Verletzung jedoch das Verfahren nichtig macht. Diese Klasse zerfällt in 2 Gruppen, bei deren erster (GVG. 33) die Rücksicht auf die Interessen der Rechtspflege, bei deren zweiter (GVG. 34) die Rücksicht auf die Interessen des Reichs- und Staatsdienstes vorwiegt.[8] b) Solche, die die Berufung ablehnen dürfen (GVG. 35): 1. Mitglieder einer deutschen gesetzgebenden Versammlung; 2. Personen, die im letzten Geschäftsjahr einmal

[8] Sie sind teils von Reichswegen aufgezählt, GVG. 34 Abs. 1; teils ist die Aufzählung dem Landesrecht überlassen (GVG. 34 2). Das preuß. Ausf.-G. z. GVG. § 33 nennt 1. vortragende Räte der Ministerien, Generalinspektor des Katasters; 2. Provinzialsteuerdirektoren; 3. Dirigent der Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern in Berlin; 4. Mitglieder des Oberverwaltungsgerichts, ständige Mitglieder der Bezirksverwaltungsgerichte, und des Verwaltungsgerichts für Berlin.

Digitized by Google

Geschworener oder fünfmal Schöffe waren; 3. approbierte Aerzte; 4. Apotheker ohne Gehülfen; 5. Personen über 65 Jahre; 6. Personen, die glaubhaft machen, daß sie den Aufwand nicht zu tragen vermögen; 7. Personen, die bereits zu dem andern der beiden Aemter einberufen sind (GVG. 97).

Gelangen Personen aus den Klassen a und b dennoch in die Liste und zur Ausübung des Richteramtes, so ist dies ohne jeden Einfluß auf das ergehende Urteil. Die Personen der Klasse a haben jedoch ein unbefristetes Weigerungsrecht, die der Klasse b ein Ablehnungsrecht, das bei den Schöffen (GVG. 53) befristet ist, bei den Geschworenen nicht (GVG. 94).[9]

III. Die Gewinnung der Schöffen für die einzelne Sache vollzieht sich in folgenden Etappen:

Es wird gewonnen	für den	durch den	im Wege
1. die Urliste GVG. 36	Gemeindeverband	Ausschuß	der Zusammenstellung.
2. die Jahresliste GVG. 42 für das Geschäftsjahr	AG.-Bezirk	Vorsteher	der Wahl
3. die Reihenfolge GVG. 45 für die einzelne Sitzung	AG.-Bezirk	Amtsrichter	der Auslosung

Die Jahresliste ist eine doppelte: eine für die Hauptschöffen und eine für die Hülfsschöffen (GVG.

[9] Vgl. über die Pflichten der Laienrichter noch GVG. 56, 96, 200. StGB. 138.

Digitized by Google

42—44). Die Auslosung der Reihenfolge durch den Amtsrichter geſchieht:

a) für die ordentlichen Sitzungen aus der Jahresliſte der Hauptſchöffen für das ganze Jahr im voraus (GVG. 45);

b) für die außerordentlichen Sitzungen (GVG. 48) je für die einzelne Sitzung

α) ohne beſondere Dringlichkeit: aus der Jahresliſte der Hauptſchöffen;

β) bei beſonderer Dringlichkeit: aus der Zahl der am Sitz des Gerichts wohnenden Hülfsſchöffen.

Einzelheiten. Zu 1: a) Aufſtellung der Urliſte in Preußen bis 1. Auguſt (Geſchäftsjahr = Kalenderjahr); aufgenommen werden alle Perſonen des Gemeindeverbandes außer den Unfähigen und denen, die nicht berufen werden ſollen, aber einſchl. derer, die ablehnen dürfen. b) Oeffentliche Bekanntmachung des Zeitpunktes der Auslegung. c) Auslegung der Urliſte zu jedermanns Einſicht eine Woche lang. d) Aufnahme bezw. Entgegennahme von „Einſprachen", die ſich gegen die Richtigkeit oder gegen die Vollſtändigkeit der Urliſte wenden können und nicht nur von den Betroffenen erhoben werden dürfen. e) Einſendung α) der Urliſte, β) der Einſprachen, γ) der erforderlich erſcheinenden Bemerkungen z. B. über vorhandene Ablehnungsgründe, an den Amtsrichter, in Preußen bis 1. September. f) Anzeige von nachträglichen Einſprachen oder nötigen Korrekturen. GVG. 36—38.

Zu 2: A. Thätigkeit des Amtsrichters vor Zuſammentritt des Ausſchuſſes. a) Prüfung, ob 1b und c beobachtet; b) nötigenfalls Zurückgabe der Urliſte zur Abſtellung von Mängeln; c) Zuſammenſtellung der Urliſten für den ganzen AG.-Bezirk; d) Vor-

Digitized by Google

bereitung des Beschlusses über die Einsprachen, z. B. durch Ermittelungen; e) Bestimmung des Termins — in Preußen zwischen 1. September und 1. November — für die nicht öffentliche Ausschußsitzung; f) Ladung der Ausschußmitglieder. GVG. 39. — B. Zusammensetzung des Ausschusses. a) Amtsrichter als Vorsitzender; Staatsverwaltungsbeamter (in Preußen meist Landrat, und Stellvertreter), von der Landesregierung (in Preußen Regierungspräsident) ernannt; 7 Vertrauensmänner (auf Helgoland 2). b) Die Vertrauensmänner werden jährlich aus den Einwohnern des AG.-Bezirks gewählt (persönliche Erfordernisse in Preußen wie bei Schöffen) und zwar α) primär durch Kommunalvertretungen (in Preußen Kreisausschüsse und Stadtmagistrate, wobei auf mehrere wahlberechtigte Verbände die Zahl je im Januar durch den Amtsrichter nach der Einwohnerzahl verteilt wird) nach absoluter Majorität; β) subsidiär durch den Amtsrichter. c) Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses gehören der Amtsrichter, der Verwaltungsbeamte und 3 (auf Helgoland 1) Vertrauensmänner. d) Abstimmung nach absoluter Majorität, event. gibt der Vorsitzende den Ausschlag. GVG. 40. — C. Thätigkeit des Ausschusses. a) Entscheidung über die Einsprachen (mit Gründen zu protokollieren; endgültig und unanfechtbar, jedoch StPO. 279, 377 Z. 1). b) Berichtigung und Vervollständigung der Urliste. c) Wahl der (in Preußen bis 1. September vom LGPräsidenten an den AR. mitgeteilten) erforderlichen Zahl der Hauptschöffen. d) Wahl der Hülfsschöffen (am Sitz des AG. oder in nächster Umgebung). e) Festsetzung der Reihenfolge der Hülfsschöffen. f) Herstellung der Geschworenen-Vorschlagsliste — s. unten GVG. 41—44, 87.

Zu 3: A. Gewöhnlicher Verlauf. a) Feststellung (in Preußen im November) der ordentlichen Sitzungstage des Schöffengerichts für das nächste Kalenderjahr. b) Anberaumung einer öffentlichen Sitzung zur Auslosung. c) Losziehung durch den AR. Dabei können Lose mit den Namen gezogen werden; der fünfmal (GVG. 43 Abs. 2) gezogene Name scheidet aus. Oder Lose mit den Sitzungstagen; der zweimal gezogene Tag scheidet aus.

Digitized by Google

Oder beides zugleich; die fünfmal gezogenen Namen und zweimal gezogenen Tage ſcheiden aus. Die erſte Methode iſt die übliche. d) Protokollierung, GVG. 45 Abſ. 3. e) Notifikation der Schöffen, GVG. 46. f) Anbringung von Ablehnungsgründen binnen einer Woche und Entſcheidung darüber, GVG. 53. g) Ladung zur einzelnen Sitzung, praktiſch kaum entbehrlich, in Preußen vorgeſchrieben. — B. Nachträgliche Aenderung der Reihenfolge. a) Tauſch unter 2 oder mehreren Schöffen, bevor Sachen auf die Termine angeſetzt ſind: übereinſtimmender Antrag der Schöffen; Bewilligung durch AR. nur fakultativ, GVG. 47. b) Streichung von der Liſte wegen Unfähigkeit, GVG. 52 Abſ. 1. c) fernere Nichtheranziehung nach GVG. 52 Abſ. 2. d) eigene Ablehnung, GVG. 53. e) Entbindung wegen Hinderungsgründe, GVG. 54 Abſ. 1. f) Tauſch unter 2 (nicht mehreren) Schöffen, auch wenn der Termin ſchon beſetzt iſt, wegen beſonderer Hinderungsgründe, auf oder ohne Initiative des AR., GVG. 54 Abſ. 2. — C. Berufung von Hülfsſchöffen. a) Erſetzung eines Hauptſchöffen für die einzelne Sitzung, GVG. 49 Abſ. 1. Iſt der Hauptſchöffe für den ganzen Reſt des Geſchäftsjahres weggefallen, ſo tritt dies Verfahren für jede einzelne Sitzung ein, an der er hätte teilnehmen ſollen. b) Fall beſonderer Eile, GVG. 49 Abſ. 2, Beſchränkung auf die am Gerichtsſitz wohnenden. c) Ergänzungsſchöffen, GVG. 194 Abſ. 3, 49 Abſ. 1 und 2. d) Anberaumung einer außerordentlichen Sitzung und beſondere Dringlichkeit, GVG. 48 Abſ. 2.

IV. Die Gewinnung der Geſchworenen für die einzelne Sache ſpielt ſich in folgenden Etappen ab:

Digitized by Google

Es wird gewonnen	für den	auf die Zeit	durch	im Wege
1. die Urliste, GVG. 85	Gemeindeverband	des Geschäftsjahres	den Vorsteher	der Zusammenstellung
2. die Vorschlagsliste, GVG. 88	AG.-Bezirk	des Geschäftsjahres	den Ausschuß	der Wahl (3fache Zahl)
3. die Jahresliste, GVG. 89.	LG.-Bezirk	des Geschäftsjahres	das Landgericht	der Wahl (1fache Zahl)
4. die Spruchliste, GVG. 91	LG.-Bezirk	der Sitzungsperiode	das Landgericht	der Auslosung (30 Hauptgeschworene)
5. Die Geschwornenbank, StPO. 278	LG.-Bezirk	der Verhandlung in der einzelnen Sache	den Vorsitzenden	der Auslosung (12 Geschworene)

Digitized by Google

Die Jahreslisten sind auch hier gesonderte für die Haupt- und für die Hülfsgeschworenen; für letztere ist in gleicher Weise eventuell noch eine weitere besondere Liste nach GVG. 98 zu bilden, nämlich für einzelne auswärtige Schwurgerichtssitzungen. Die Spruchliste erfährt nötigenfalls eine Vervollständigung durch den Schwurgerichtsvorsitzenden auf dem Wege der Nachlosung

a) vor Zusammentritt des Schwurgerichts aus der Hauptgeschworenenliste, GVG. 94 Abs. 2;

b) nach Zusammentritt des Schwurgerichts aus der Hülfsgeschworenenliste, StPO. 280.

Einzelheiten. Zu 1 gilt das gleiche wie bei den Schöffen, oben S. 144. Die Urlisten für beide sind identisch.

Zu 2: a) Bestimmung durch die Landesjustizverwaltung (in Preußen durch LGPräsident bis 1. September), wie viel Geschworene in dem LGBezirk oder dem davon nach GVG. 99 abweichenden SchwGBezirk im Jahre nötig sind, und wie viele davon auf den einzelnen AGBezirk entfallen. b) Der Ausschuß wählt aus den Urlisten die dreifache Zahl — oben III zu 2, C, f. c) Die Vorschlagsliste scheidet Haupt- und Hülfsgeschworene noch nicht. — GVG. 86—88.

Zu 3: a) Einsendung (in unmittelbarem Anschluß an die Ausschußsitzung) der Vorschlagsliste und der die Aufgenommenen betreffenden Einsprachen an den LGPräsidenten. b) Anberaumung einer nichtöffentlichen LGSitzung (in Preußen im Rest des Kalenderjahres): Präsident, Direktoren, im ganzen 5 Mitglieder. c) „endgültige" Entscheidung über Einsprachen, wodurch jedoch den §§ 279, 377 Z. 1, 2 StPO. nicht vorgegriffen wird. d) Wahl der bestimmten Zahl von Hauptgeschworenen. e) Wahl der bestimmten Zahl von Hülfsgeschworenen (am SchwGOrt oder in

Digitized by Google

nächster Umgebung). d und e zusammen ein Drittel der Vorschlagsliste. — GVG. 89, 90.

Zu 4: A. Herstellung der Spruchliste, GVG. 91. a) Zeit der Sitzungsperioden (und deren jährliche Zahl) in Preußen durch OLGPräsidenten nach Anhörung des OStAnw. bestimmt. b) Anberaumung einer öffentlichen LGSitzung (spätestens 2 Wochen vor Beginn der Periode): Präsident, 2 Mitglieder, Staatsanwaltschaft. c) Präsident lost 30 Hauptgeschworene aus. d) Protokollierung. e) Für die zweite und folgende Sitzungsperiode scheiden die früher als Geschworene Erschienenen aus; es sei denn, daß sie selbst das Gegenteil beantragen. — B. Weitere Behandlung der Spruchliste, GVG. 92—94. a) Uebersendung an den SchwGVorsitzenden. b) Ladung der Geschworenen mit „thunlichst" 1 Woche, „mindestens" 3 Tagen Frist. c) Entscheidung über Ablehnungs- (GVG. 35, 97) und Hinderungsgründe (bei denen billiges Ermessen den Ausschlag gibt) nach Anhörung des StAnw. α) vor Zusammentritt des SchwG. durch den Vorsitzenden, β) nach Zusammentritt durch die richterlichen Mitglieder. d) event. nicht-öffentliche Nachlosung, Ergänzung auf 30, in formlosem Verfahren.

Zu 5: A. Vorbereitung der Auslosung. a) Mitteilung der Spruchliste an den Angeklagten, StPO. 277. b) Sichtung der Liste von incapaces und inhabiles durch Streichung, StPO. 279. c) Möglich ist Nichterscheinen oder Entfernung wegen Ablehnungs- oder Hinderungsgründe, GVG. 94, oder Wegfall (der Geschw. ist tot, ausgewandert, unermittelt, nicht geladen), oder endlich unentschuldigtes, nach GVG. 56, 96 strafbares Ausbleiben. d) Der Rest muß 24—30 betragen. Eventuell Ergänzung auf 30 durch öffentliche Nachlosung aus der Jahresliste der Hülfsgeschworenen. e) Geltung der Nachlosung für den Rest der Periode; doch ist diese Einwirkung auf die Spruchliste resolutiv bedingt; erscheinen mehr als 30, so treten die überzähligen Hülfsgeschworenen in der umgekehrten Reihenfolge ihrer Auslosung zurück, StPO. 280. — B. Bildung der Geschworenenbank. a) Beginn der Losziehung, sobald 24 anwesend, StPO. 280,

Digitized by Google

Abs. 4. b) Losziehung durch Vorsitzenden in unbedingt öffentlicher Sitzung, StPO. 281. c) Ablehnungsverfahren: α) Ablehnungsrechte; für jede Partei die Hälfte der über 12 überschüssigen Geschworenen, für den Angeklagten event. 1 mehr; Verteilung auf mehrere Angeklagte nach deren Vereinbarung, event. rechnerisch und ergänzend durch Los. StPO. 282, 284. β) Ausübung durch peremtorische Erklärung „angenommen" oder „abgelehnt", ohne Gründe. StAnw. erklärt sich zuerst. Schweigen = Annahme. Zurücknehmbarkeit bis zur Ziehung des nächsten Namens. StPO. 283. d) Nach GVG. 194 Abs. 2 kann der Vorsitzende Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen anordnen. Verminderung der Zahl der Ablehnungsrechte, StPO. 285. e) Beibehaltung der Bank für andere Verhandlungen am gleichen Tage, falls die Parteien einverstanden sind, StPO. 286. f) unbedingt öffentliche Beeidigung der Geschworenen, StPO. 288.

§ 31.

Der Gerichtsschreiber.

Kries § 18 I. Birkm. §§ 47, 50 II. Ullm. § 37 I. Binb. § 43.

I. Jedem Gerichtskörper ist nach GVG. 154 eine Gerichtsschreiberei angegliedert. Die Organisation, Einrichtung und Verteilung der Geschäfte und die Einzelheiten ihrer Behandlung sind der Justizverwaltung überlassen. Für das Reichsgericht erläßt der Reichskanzler die nötigen Verordnungen, für die Einzelstaaten die Landesjustizverwaltungen (Preußen: G. über die Dienstverhältnisse der Gerichtsschreiber vom 3. März 1879; Gerichtsschreiber-Ordnung vom 17. Dezember 1899; Geschäftsordnungen für die verschiedenen Gerichtsschreibereien v. 26. bis 30. November 1899).

Digitized by Google

II. Die wichtigsten Funktionen des Gerichtsschreibers in Strafsachen sind:

1. Mitwirkung bei Verhandlungen durch Beurkundung, wobei das Protokoll durch gemeinschaftliche Thätigkeit des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers zustande kommt — so in der Hauptverhandlung, StPO. 225, 271, 308, und außerhalb derselben, StPO. 185, 186, 166. Auch bei andern Akten protokolliert er, z. B. bei der Auslosung der Schöffen, GVG. 45 Abs. 3, oder bei der Hinrichtung, StPO. 486 Abs. 4.

2. Entgegennahme von Erklärungen zu Protokoll, z. B. Einlegung von Rechtsmitteln, StPO. 348, 355, 358, 381, 385 Abs. 2, oder sonstigen Rechtsbehelfen, StPO. 406 Abs. 2, 449, 454, Erhebung von Privatklagen, StPO. 421, Gesuchen aller Art, StPO. 26.

3. Mitwirkung bei Ladungen und Zustellungen: StPO. 37, CPO. 204, 209—211, StPO. 219 Abs. 2, 425 Abs. 2, 430 Abs. 3.

4. Erteilung von Ausfertigungen StPO. 275 Abs. 4, 483.

5. Berechnung der Kosten und Geldstrafen.

III. Welche Fähigkeiten ein Gerichtsschreiber besitzen muß, bestimmt das Landesrecht[1]. Außerdem muß

[1] In Preußen Lebensalter von 21 Jahren, Erfüllung der Militärpflicht und Bestehen einer Prüfung. Die Prüfung ist verschieden für Gerichtsschreiber und Gerichtsschreibergehülfen. Wer einen zweijährigen Vorbereitungsdienst als „Justizanwärter" absolviert hat, wird nach Bestehen

Digitized by Google

er, um in der einzelnen Sache fungieren zu können, den gleichen Anforderungen genügen, die wir oben (Lehrb. § 29 III und IV) für den Richter besprochen haben, er darf weder inhabilis noch suspectus sein. Die Bestimmungen über die Ausschließung und Ablehnung der Richter finden nach StPO. 31 auf den Gerichtsschreiber entsprechende Anwendung. Die nötigen Entscheidungen trifft das Gericht oder der Richter, dem der Gerichtsschreiber beigegeben ist.

IV. Hat der erforderliche Gerichtsschreiber gefehlt, so ist der betreffende Verfahrensakt nichtig und unbenutzbar. Fehlte er in der Hauptverhandlung, so ist das Urteil nach StPO. 225, 377 Z. 5 aufzuheben. Hat er bei einer vereinzelten Beweisaufnahme gefehlt, so liegt ein der Verlesung in der Hauptverhandlung fähiges richterliches Protokoll über jene Beweisaufnahme nicht vor (StPO. 232, 248, 250, 253); wird das Protokoll gleichwohl als Urteilsgrundlage verwendet, so ist die Revision begründet. Der Nicht-Mitwirkung eines Gerichtsschreibers steht die Mitwirkung eines Nicht-Gerichtsschreibers, eines zu diesem Amte Unfähigen

---

der Gerichtsschreiberprüfung „Aktuar" und nach fester Anstellung „Sekretär". Zum Vorbereitungsdienst für die Gerichtsschreibergehülfenprüfung werden nur Militäranwärter zugelassen; sie führen nach bestandener Prüfung und fester Anstellung den Amtstitel „Assistent". Zur Wahrnehmung der Gerichtsschreibergeschäfte werden alle diese Personen in größerem oder geringerem Umfang zugelassen, insbesondere zur Protokollführung. Auch die Referendare werden hierzu herangezogen.

Digitized by Google

gleich; aber auch die eines kraft Gesetzes ausgeschlossenen oder mit Erfolg abgelehnten.

§ 32.

II. Die Nebenpersonen.

Kries § 18 II Birkm. § 48. Ullm. § 37 III. Bind. §§ 45, 46.

I. Der Gerichtsvollzieher spielt in Straffachen keine große Rolle. Zustellungen und Ladungen ergehen meist von Amtswegen, und demnach tritt der Gerichtsvollzieher hierbei nach StPO. 37, CPO. 208—213 nicht in Thätigkeit. Nur wo Privatpersonen das Recht unmittelbarer Ladung haben, wenden sie sich an den Gerichtsvollzieher: StPO. 38, 219, 426. Mit den Vollstreckungen wird er nur in dem engen Rahmen des § 495 StPO. betraut, also von Amtswegen nur bei Geldstrafen und Einziehungen. — Die Organisation dieser Beamtenklasse ist dem Landesrecht überlassen: GVG. 155. Dieses bestimmt die allgemeine Fähigkeit zur Wahrnehmung des Gerichtsvollzieheramtes. Was die Fähigkeit im besonderen Fall angeht, so ist dem Reichsrecht eine Ausschließung kraft Gesetzes bekannt: der Verletzte und der Angehörige des Verletzten oder des Beschuldigten ist nach der nähern Vorschrift des § 156 II GVG. inhabil. Eine Ablehnung gibt es dagegen nicht. Mitwirkung eines unfähigen Gerichtsvollziehers macht die betreffende Ladung nichtig und das Urteil, sofern es auf der Voraussetzung ordnungsmäßiger Ladung beruht, revisibel.

Digitized by Google

II. Der Gerichtsdiener iſt im Reichsrecht nur als Hülfsorgan bei der Zuſtellung von Amtswegen, StPO. 37, CPO. 211, 212 erwähnt. Sein Wirkungskreis iſt indeſſen ein größerer, doch auf mechaniſche Dienſte beſchränkter (Aufruf von Sachen, Thürendienſt in der Sitzung, auch Entfernung Widerſpenſtiger und dgl., ferner Aktentransport, Reinigung der Räume uſw.). Als beſondere Klaſſen ſeien die Gefängnisaufſeher (Gefangenwärter) und die Scharfrichter (Nachrichter) hervorgehoben. Die Regelung dieſes ganzen Dienſtzweiges iſt ſtillſchweigend völlig dem Landesrecht überlaſſen.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.
Die Gerichtsthätigkeit.

§ 33.
Arten der Gerichtsthätigkeit.

Kries § 66, V, VI. § 54. Birkm. § 37, § 81 II. B.-B. §§ 81, 99, 101, 107 III. Ullm. §§ 122, 105 IV, 3, 70 I. Bind. §§ 64, 85, 86.

I. Die Thätigkeit des Gerichts besteht teils in Abgabe von Willenserklärungen — der eigentlichen richterlichen Thätigkeit —, teils in der Beurkundung von Willenserklärungen und Geschehnissen. Die letztere Thätigkeit, die wir hier näher betrachten wollen, ist in erster Linie Aufgabe des Gerichtsschreibers; doch wirkt auch der Richter vielfach bei der Beurkundung mit, der Vorsitzende durch Mitunterzeichnung des Protokolls, die Beisitzer durch Mitunterzeichnung von Urteilen und von solchen Beschlüssen, die keinem Protokoll einverleibt sind. Die Protokollierung ist geboten vor allem 1. für alle Hauptverhandlungen (Sitzungsprotokoll, StPO. 271—274); 2. über alle Beweiserhebungen in

Digitized by Google

allen Stadien des Verfahrens durch einen einzelnen Richter (Amtsrichter, Unterſuchungsrichter, beauftragten Richter, vgl. StPO. 71, 86, 166, 186, 223, 232).

Das Sitzungsprotokoll hat den äußerlichen Mußerforderniſſen der Ziffern 1 bis 5 StPO. 272 zu genügen und ſechstens nach § 271 die Unterſchriften des Vorſitzenden und des Gerichtsſchreibers aufzuweiſen. Die letztere iſt unentbehrlich, die erſtere kann nach § 271 Abſ. 2 erſetzt werden oder auch (beim Amtsrichter) allenfalls fehlen. Nach ſeiner inhaltlichen Beſchaffenheit kann das Protokoll entweder eine Wiedergabe des Verhandelten *im weſentlichen* oder eine *vollſtändige Niederſchreibung* ſein. Letztere erfolgt nur ausnahmsweiſe, nämlich wenn es auf die Feſtſtellung eines Vorgangs (in der Hauptverhandlung) oder des Wortlautes einer Ausſage oder Aeußerung innerhalb oder außerhalb der Hauptverhandlung) ankommt (StPO. 273 Abſ. 8). Die Anordnung ſteht dem Vorſitzenden zu, er iſt aber dazu bei relevantem Anlaß verpflichtet; Weigerung der Anordnung iſt in ſolchem Falle „unzuläſſig“ und unterliegt der Kontrolle durch das Gericht (§ 237 Abſ. 2).

In der weſentlichen Wiedergabe des Ganges[1] der Hauptverhandlung müſſen im einzelnen zu finden ſein: a) die richtige Reihenfolge der Vorgänge; b) Erſichtlich-

[1] StPO. 273 Abſ. 1 redet auch von den „Ergebniſſen“; damit ſind nur die den Abſchluß bildenden Urteile oder Beſchlüſſe des Gerichts gemeint, die auch ſchon unter den Ausdruck „Gang“ fallen.

Digitized by Google

machung der Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten, d. h. aller Umstände, deren Vernachlässigung die Rechtsbeständigkeit des Urteils oder des Verfahrens in Frage stellen könnte, so Beeidigung von Zeugen, Fassung von Beschlüssen, Verkündung solcher, Verkündung von Gründen, Ausschluß und Wiederherstellung der Oeffentlichkeit, Hinweis auf veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, Verzichte auf Beweisaufnahme, Behauptungen, die sachlich eine besondere prozessuale Behandlung erfordern[2]; c) die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke; d) in Schöffengerichtssachen auch die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen (des Angeklagten, der Zeugen und Sachverständigen); e) die gestellten Anträge; f) die ergangenen Entscheidungen; g) die Urteilsformel.

Dem Hauptverhandlungsprotokoll sind durch StPO. 274 ganz besonders starke rechtliche Wirkungen beigelegt. Mit Rücksicht auf diese müssen auch besonders hohe Anforderungen an die ordnungsmäßige Beschaffenheit dieses Protokolls gestellt werden. Es muß auf Grund der eigenen unmittelbaren Wahrnehmungen in der Verhandlung aufgenommen sein und sich als amtliche Bezeugung beider Urkundspersonen darstellen. Als Bezeugung muß es klar erkennen lassen, was bezeugt werden soll; jeder Zweifel daran, wie er durch Rasuren,

[2] RG. 8, 143. Die Bekundungen müssen im Protokoll selbst stehen; eine bloße Anlage, die im Protokoll nicht in Bezug genommen und nicht äußerlich mit Merkmalen der inneren Zusammengehörigkeit versehen ist, kann nicht genügen, RG. 25, 248.

Digitized by Google

Durchstreichungen, Hineinschreiben, Ueberkleben, Rand-, Fuß-, Endvermerke oder Unterpunktieren[3] leicht hervorgerufen werden kann, macht die Bezeugung unbrauchbar; ebenso kann der Einwand eines Schreibfehlers[4] nicht gelten, wenn das Geschriebene nicht selbst dazu drängt, sondern einen vernünftigen Sinn gibt. Als Bezeugung beider Personen darf das Protokoll kein bloßes Diktat sein, bei dem der Gerichtsschreiber unter Verzicht auf eigene geistige Thätigkeit nur mechanisch nachgeschrieben hat; es darf auch keine Meinungsverschiedenheiten[5] zwischen beiden aufweisen. Eine einseitige nachträgliche Korrektur durch den Vorsitzenden ist nicht gestattet; bei etwaigen Ergänzungen „muß aus dem Protokoll selbst unzweideutig zu erkennen sein, daß beide Urkundspersonen die Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Veränderungen übernommen haben"[6]. Sobald einer der beiden Bezeugenden tot ist oder sonst nicht mehr mitwirken kann, ist überhaupt keine Korrektur mehr möglich.

Wie lange die zweiseitige Nachbesserung erlaubt ist, darüber herrschte längere Zeit Zweifel. Prinzipiell ist

[3] RG. 27, 169 erklärte ein Protokoll für nicht beweiskräftig, in dem an der relevanten Stelle erst ein Satzteil herübergeschrieben, dann der Text teilweise ausgestrichen und endlich alles unterpunktiert war.

[4] RG. 1, 50 bietet ein lehrreiches Beispiel.

[5] Liegen solche vor, so müssen sie freilich auch zum Ausdruck kommen; die Autorität des Vorsitzenden darf den Gerichtsschreiber nicht zum Verstummen bringen. Aber in dem betreffenden Punkte kann dann § 274 nicht Platz greifen.

[6] RG. 22, 246 (II. StSen.), wodurch das Urteil desselben Senats 20, 425 mit dem merkwürdig abfallenden Schluß (S. 428) als überholt anzusehen sein wird.

Digitized by Google

eine zeitliche Grenze nicht gezogen; demnach dürfte die Richtigstellung der Bezeugung jederzeit gestattet sein, auch nachdem das Schriftstück „als abgeschlossen" zur weiteren geschäftlichen Behandlung zu den Akten gegeben ist.[7] Den Parteien ist das Recht zuzubilligen, Anträge auf Protokollberichtigung beim Vorsitzenden zu stellen und die etwaige Weigerung mit der Beschwerde anzugreifen.[8] Denn sonst würde jedes Versehen, jede Vergeßlichkeit der beiden Bezeugenden irreparabel sein. Die solchergestalt extrahierten Ergänzungsprotokolle bilden mit dem ursprünglichen Protokoll eine untrennbare Einheit und haben in dem berichtigten Punkte natürlich den Vorzug. Wird indessen gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt, so darf diesem nicht nachträglich durch Protokollberichtigung der Boden unter den Füßen weggezogen werden; denn der Umstand, daß die Anfechtung auf einen durch die ursprüngliche Protokollfassung bezeugten Umstand gestützt wird, spricht zu stark dafür, daß die ursprüngliche Fassung nicht nur auf Irrtum beruhte.[9]

Fehler des Protokolls beeinträchtigen das Verfahren und das Urteil in keiner Weise: das Urteil beruht ja

[7] Den bezeichneten Zeitpunkt wollten als präkludirend für Verbesserungen ansehen RG. 8, 143. 17, 348 (beide vom II. StSen.), deren Standpunkt in RG. 19, 367, auch für den II. StSen. aufgegeben ist. Die richtige Ansicht vertrat von je der III. StSen., RG. 3, 47; der I. adoptiert sie in RG. 21, 200.

[8] So RG. 3, 47.

[9] a. M. John, v. Kries, Beling. Uebereinstimmend mit dem Text RG. 24, 214. Die Nachholung der Unterschrift soll aber nachträglich selbst dann gestattet sein, wenn die Anfechtung auf ihr Fehlen gestützt wurde. RG. 13, 351.

Digitized by Google

nicht auf dem zur Zeit der Urteilsfällung häufig noch nicht abgeschlossenen Protokoll, sondern auf den Hergängen selbst.[10] Wohl aber schließen solche Fehler die eigentümlichen intensiven Wirkungen des Hauptverhandlungsprotokolles aus. Diese sind nach StPO. 274:

1. Die wesentlichen Förmlichkeiten können nur durch das Protokoll bewiesen werden. Für sie gibt es kein anderes Beweismittel, als das Protokoll. Schweigt dieses, so ist der Beweis für jene Förmlichkeiten überhaupt unmöglich.[11] Ebenso, wenn ein Mangel dem Protokoll die Beweiskraft entzieht. Doch erstreckt sich diese Beweiskraft nicht auf den Inhalt von Aussagen, nicht auf Vorgänge im Beratungszimmer (RG. 17, 287, 27, 3), nicht auf Erklärungen nach Beendigung der Verhandlung, z. B. über den Verzicht auf Rechtsmittel.

2. Die dargestellte Beweiskraft kann dem Protokoll nur durch Fälschungsnachweis entzogen werden. Gefälscht ist ein Protokoll, wenn es gar nicht oder teilweise nicht von den benannten Urkundspersonen herrührt; ferner aber auch, wenn diese Personen einen unwahren Inhalt bewußt hineingeschrieben haben.[12] Hierher

[10] Daher Wirkungslosigkeit der sog. Protokollrügen, RG. 12, 119.

[11] Die Urteilsgründe spielen keine Rolle (anders CPO. 314). Während RG. 17, 349 (II. StSen.) beim Schweigen des Protokolls den Urteilsgründen Berücksichtigung zugestehen wollte, hat RG. 1, 86 (III. StSen.) gelegentlich und RG. 31, 163 (IV. StSen.) ausdrücklich diese Möglichkeit abgelehnt.

[12] Es umfaßt also Fälschung, Verfälschung und Falschbeurkundung RG. 7, 388, 20, 166. Dagegen B.-B. S. 457.

Digitized by Google

gehört aber auch der Fall, daß man etwas als sicher bezeugt, obwohl man es nicht genau weiß.

II. Die vom Gericht abgegebenen Willenserklärungen haben zum Teil den Zweck, auf den Gang des Prozesses einzuwirken, ihn weiter zu treiben, vor Störungen zu sichern, oder auch, ihn zum endgültigen oder zeitweiligen Stillstand zu bringen; zum Teil den Zweck, das im Streit befangene Rechtsverhältnis zu entscheiden. Wir können den ersten, formellen Zweig dieser Thätigkeit als Prozeßleitung, den zweiten, materiellen als Prozeßentscheidung bezeichnen. Die erstere ist teils Sachleitung, teils Handhabung der Gerichtsgewalt. Die Sachleitung, d. h. die Anleitung und Verstattung der einzelnen redenden und handelnden Personen (wie Gerichtsschreiber, Gerichtsdiener, Angeklagte, Zeugen, Sachverständige, Dolmetscher, Staatsanwalt, Verteidiger, Geschworene, Beisitzer) zu dieser ihrer Thätigkeit, liegt prinzipiell beim Vorsitzenden, StPO. § 237; doch hat eventuell auf Anrufen das Gericht nach Abs. 2 zu befinden, aber nur über die Zulässigkeit, nicht über die Zweckmäßigkeit der Anordnung des Vorsitzenden. Zur Handhabung der Gerichtsgewalt gehört insbesondere die Sitzungspolizei[13] (GVG. 177—184). Sie liegt zunächst in der Hand des Vorsitzenden, der mit Zurechtweisungen, Wortentziehungen, Unterbrechungen vorgehen kann, und zwar auch dem Staatsanwalt gegenüber (RG. 11, 136). Er kann

[13] denominatio a potiori, da sie auch außerhalb der „Sitzung" geübt wird, GVG. 182.

Digitized by Google

ferner die Sitzung aufheben, und hat endlich dem Angeklagten gegenüber die Machtbefugniſſe des § 230 Abſ. 1 S. 2 StPO. In 2 Fällen iſt eine Erklärung des Gerichts erforderlich:

a) Im Falle des Ungehorſams, GVG. 178, können 2 Maßregeln verhängt werden: Entfernung aus dem Sitzungszimmer — und: Abführung zur Haft und Feſthaltung bis zu 24 Stunden. Betroffen können Parteien, Beſchuldigte, Zeugen, Sachverſtändige und bei der Verhandlung nicht beteiligte Perſonen werden; dagegen nicht Parteivertreter und Beiſtände, Staatsanwalt, Verteidiger, Rechtsanwalt. Die Feſtſetzungen ſind durch Beſchwerde nicht anfechtbar, das Gericht kann ſie aber wieder aufheben.

b) Im Falle der Ungebühr, GVG. 179, 180 werden Ordnungsſtrafen verhängt:

α) gegen Parteien, Beſchuldigte, Zeugen, Sachverſtändigte und Unbeteiligte bis zu 100 M. Geldſtrafe ohne ſubſidiäre Freiheitsſtrafe oder bis zu 3 Tagen Haft;

β) gegen Rechtsanwälte und Verteidiger bis zu 100 M. Geldſtrafe.

Die Vollſtreckung liegt ſtets in der Hand des Vorſitzenden (GVG. 181), nicht des Staatsanwalts (StPO. 483); ſie kann im Fall α ſofort erfolgen (GVG. 179 a. E.). Dieſe Feſtſetzungen ſind für das Gericht unabänderlich, aber mittels Beſchwerde innerhalb der Friſt von einer Woche beim Oberlandes-

Digitized by Google

gericht anfechtbar (GVG. 183). Die Beschwerde hat im Fall α, sofern die Ungebühr während der Sitzung vorgekommen ist, keinen Suspensiveffekt; außerhalb der Sitzung und im Falle β hat sie solchen.

Für alle Fälle unter b) und die wichtigsten unter a) ist Protokollierung vorgeschrieben, GVG. 184.

III. Der Sprachgebrauch des Gesetzes bezeichnet alle Willenserklärungen von gerichtlicher Seite als Entscheidungen[14] und teilt diese in Beschlüsse und Verfügungen einerseits, Urteile andrerseits. Dabei ist der Unterschied aber nicht etwa der, daß die Beschlüsse sich auf die (formelle) Prozeßleitung, die Urteile auf die (materielle) Prozeßentscheidung beziehen. Denn die Einstellung des Verfahrens bei mangelndem Antrag geschieht durch Urteil (StPO. 259), und die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens geschieht durch Beschluß (StPO. 201). Vielmehr sind Urteile alle diejenigen Entscheidungen, welche auf Grund einer Hauptverhandlung ein bereits erzeugtes Prozeßrechtsverhältnis für die betreffende Instanz beenden.

Die übrigen Entscheidungen heißen Beschlüsse oder Verfügungen (StPO. 36 Abs. 2 im Unterschied von Abs. 1). Der öfters geleugnete Unterschied zwischen

[14] also auch bei der Sachleitung oder der Handhabung des Gerichtszwanges; auch wo gar kein zu schlichtender Zweifel aufgetaucht war. Als solcher genereller Terminus erscheint das Wort u. a. in StPO. 19, 23, 24, 35, 36, 47, 273, 338, 375, 439, 465, 468, 496.

Digitized by Google

beiden ist darin zu finden, daß die Beschlüsse von einem Kollegium, die Verfügungen[15] vom Vorsitzenden, Untersuchungsrichter, beauftragten und ersuchten Richter ausgehen. Das zeigt besonders deutlich § 179 Abs. 1 und 2 StPO.; die Voruntersuchung wird eröffnet entweder durch eine „Verfügung" des Untersuchungsrichters (§ 182) oder durch einen „Beschluß" des Gerichts. Zweifelhaft kann sein, wie die Entscheidungen des einzelnen Amtsrichters in schöffengerichtlichen Sachen zu bezeichnen sind. Es ist zu sagen: sie sind alsdann Beschlüsse, wenn sie vom Kollegium zu fassen wären, falls die Sache nicht Schöffengerichts-, sondern Landgerichtssache wäre. In allen übrigen Fällen sind sie Verfügungen. Der Strafbefehl (StPO. 447) ist eine Verfügung.

Unter dem Ausdruck „Entscheidungen des Gerichts" werden an einigen Stellen Urteile und Beschlüsse zusammengefaßt; „das Gericht" bildet hier den Gegensatz zum Einzelrichter, die Verfügungen sind also ausgenommen.[16] So in StPO. 33, 124 Abs. 2, 195 Abs. 2, 490, 493. Dagegen sind „gerichtliche Entscheidungen" in StPO. 47, 463, 492, 494 sowohl solche des Kollegiums, wie des Einzelrichters.[17]

[15] Von einer „Verfügung" der Staatsanwaltschaft ist in entsprechendem Sinn in StPO. 168, 169 die Rede. Aber die Staatsanwaltschaft führt selbst aus, was sie „verfügt", nämlich die Einstellung der Verfahrens.

[16] So vor allem v. Kries, S. 429. Sehr bestritten.

[17] Das zeigt sich besonders deutlich in § 463. Die „gerichtliche Entscheidung" des Abs. 1 ist nach Abs. 2 entweder eine „Verfügung" des Amtsrichters, oder ein „Beschluß" des Landgerichts.

Digitized by Google

IV. Die Urteile werden stets auf Grund einer Hauptverhandlung erlassen,[18] die Beschlüsse und Verfügungen teils in einer solchen, teils außerhalb, im letzteren Falle ohne mündliche Verhandlung.[19] Die Anfechtung der Urteile geschieht durch Berufung und Revision, die der Beschlüsse und Verfügungen, sofern sie selbständig anfechtbar sind, durch einfache oder sofortige Beschwerde.

V. Neben der erörterten und im allgemeinen festen Terminologie steht in der StPO. noch ein äußerst bunter Sprachgebrauch. Es ist von „Anordnungen", „Befehlen", „Festsetzungen", „Genehmigungen", von „verordnen", „erlassen", „gestatten" die Rede[20]. Die Betrachtung des einzelnen Falles muß lehren, welche Kategorie von Entscheidungen in Frage steht.

§ 34.

Allgemeine Grundsätze über gerichtliche Entscheidungen.

Kries §§ 54, 55 I, VII. Birkm. §§ 76 I, 77. B.-B. § 100. Ullm. §§ 70, 71. Bind. §§ 87, 90, 91.

I. Vor der Erlassung einer Entscheidung muß der Grundsatz beiderseitigen Gehörs zur Geltung kommen.

---

[18] Daher erfolgt die Freisprechung und Aufhebung des früheren Urteils im Falle des § 411 StPO. durch Beschluß. So Keller, v. Schwarze, Stenglein, v. Kries, Bennecke, Birkmeyer. Dagegen u. a. RG. 28, 146. 29, 65. Beling (B.-B.) S. 609.

[19] Eine Abweichung davon enthält der unklare § 132, Abs. 3 S. 3 StPO.

[20] Vgl. Birkm. S. 468.

Digitized by Google

Als Regel ist dies indessen nur für die Hauptverhandlung durchgeführt, StPO. 33. Im übrigen genügt die Erklärung der Staatsanwaltschaft; die verfolgende Partei ist hier also bevorzugt. Dritte betroffene Personen sind in der Hauptverhandlung ebenfalls anzuhören; außerhalb derselben nur ausnahmsweise (z. B. StPO. 501). Die Regel des § 33 gilt jedoch nur für die Entscheidungen *des Gerichts* (oben S. 164), demnach nicht für die einfachen prozeßleitenden Verfügungen. Das Gegenteil würde *in* der Hauptverhandlung eine unerträgliche Selbständigkeit des Vorsitzenden bedeuten, außerhalb ihrer ein stetiges Hinundherwandern der Akten zwischen Gericht und Staatsanwaltschaft bedeuten. Der Untersuchungsrichter ist also bei allen seinen Schritten zu keiner vorherigen Befragung der Staatsanwaltschaft verpflichtet; dafür hat letztere aber das Recht des § 194 StPO.

II. Die Entscheidung kommt zu stande bei einem Einzelrichter durch einen inneren Vorgang in dessen Seele, bei einem Kollegium in einer stets mündlichen, geheimen beratenden Sitzung (s. den flgd. Paragraphen). Die entscheidenden Personen müssen sich nicht nur darüber, *wie* sie entscheiden, klar werden, sondern auch, *warum* sie so entscheiden. Die Vorschrift des § 34 StPO. zwingt auch zur Angabe dieser Gründe in einer Reihe von Fällen. Wirkung der Nichtbeachtung ist beim Urteil der unbedingte Revisionsgrund des § 377 Z. 7, bei den Beschlüssen liegt eine Verletzung von Gesetzen über das Verfahren vor, und es kommt

Digitized by Google

darauf an, ob das Urteil auf dem Beschluß beruht. Den Kreis der mit Gründen zu versehenden Entscheidungen zieht der Wortlaut des § 34 in einer irreführenden Weise. Sicher ist allerdings die eine Gruppe: Entscheidungen, durch die ein Antrag abgelehnt wird. Um so bedenklicher ist die andere Gruppe: die durch ein Rechtsmittel anfechtbaren Entscheidungen. Danach könnte man annehmen, daß Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte niemals, Entscheidungen der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen, nur in den Ausnahmefällen des § 347 Abs. 1 StPO. einer Begründung bedürften. Anderseits müßte man zu der Forderung kommen, daß auch alle prozeßleitenden Verfügungen des Vorsitzenden, des Untersuchungsrichters usw. (StPO. 346 Abs. 1) mit besonderer Motivierung zu versehen seien. Das erste wäre aber zweckwidrig, das zweite zwecklos. Vielmehr ist zu sagen: a) Urteile müssen stets und in jeder Instanz begründet werden; daher hierüber besondere Vorschriften in §§ 266, 316. b) Die Beschlüsse des erkennenden Gerichts, welche der Urteilsfällung vorausgehen, bedürfen ebenfalls stets einer Begründung, mögen sie in oder außer der Hauptverhandlung erfolgen; denn diese Entscheidungen sind zwar nicht selbständig, wohl aber mit dem Urteil zusammen anfechtbar und unterliegen nach §§ 375, 369 Abs. 2 der Prüfung in höherer Instanz.

III. Die Bekanntmachung der Entscheidungen erfolgt 1. im Laufe einer Hauptverhandlung stets durch Ver-

Digitized by Google

kündung. Die des Urteils besteht in Verlesung des Tenors und Eröffnung (d. h. Verlesung oder gedrängter Mitteilung) der Gründe, StPO. 267. Auch dem Betroffenen gegenüber gewinnt, falls er anwesend ist, die Entscheidung durch Verkündung rechtliche Existenz, StPO. 35 Abs. 1. Auch auf eine Abschrift hat er ein Anrecht.

2. In allen andern Fällen wird die Entscheidung dem Betroffenen gegenüber erst durch Zustellung wirksam. Ergeht etwa ein Urteil, ohne daß der Verurteilte anwesend ist (z. B. im Falle des Dispenses, StPO. 232), so wird es erstens verkündet und erlangt damit z. B. dem Staatsanwalt gegenüber auch schon rechtliche Existenz, und zweitens dem Verurteilten zugestellt, und erst von der Zustellung ab läuft die Rechtsmittelfrist für diesen (StPO. 355 Abs. 2, 381 Abs. 2). Urteile auf Unterbringung eines freigesprochenen Jugendlichen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt (StGB. 56) sind nach § 268 StPO. auch dem gesetzlichen Vertreter des Jugendlichen zuzustellen. Das gilt nicht, wenn der gesetzliche Vertreter der Verkündung als Beistand (nicht als bloßer Zuhörer) beigewohnt hat. Hier sind also eventuell außer der Verkündung zwei Zustellungen nötig. Ein inhaftierter Zustellungsempfänger hat außerdem ein Anrecht auf Vorlesung des zugestellten Schriftstückes.

a) Der Regel nach geschieht die Zustellung durch die Staatsanwaltschaft (StPO. 36 Abs. 1, 37) nach den Vorschriften über die Zustellung von Amtswegen

Digitized by Google

(CPO. 208—213), also indem ihr Sekretariat sich eines Gerichtsdieners oder der Post bedient.[1] Der Untersuchungsrichter und der Amtsrichter haben die Wahl zwischen diesem Wege durch die Staatsanwaltschaft oder dem Wege durch ihren eigenen Gerichtsschreiber, der sich dann des Gerichtsdieners oder der Post bedient (StPO. 36 Abs. 2). Der Nachweis der Zustellung erfolgt durch die Beurkundung der §§ 212, 213 CPO. Doch ist der Landesjustizverwaltung für das Vorverfahren die Zulassung einfacherer Nachweisformen gestattet (StPO. 39).

b) Abweichend gestaltet ist die öffentliche Zustellung. Sie findet nur an den Beschuldigten statt, wenn die Inlandszustellung mangels einer bekannten Wohnung oder eines Aufenthaltsortes nicht ausführbar und die Auslandszustellung entweder nicht ausführbar oder voraussichtlich erfolglos ist, StPO. 40. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

α) (Abs. 1.) Eine Ladung zur Hauptverhandlung ist bisher noch nicht zugestellt: die Zustellung gilt nach Inserierung des Schriftstückes in einem deutschen oder ausländischen Blatt und nach Ablauf von 2 Wochen als erfolgt.

β) (Abs. 2.) Eine Ladung zur Hauptverhandlung ist schon vorher zugestellt: Anheftung des Schriftstückes an der Gerichtstafel erster Instanz und Ablauf von

[1] Daneben gibt es die Zustellung im Auslande nach CPO. 208, 199—202.

Digitized by Google

2 Wochen gilt als Zustellung. Von Urteilen und Beschlüssen wird nur der entscheidende Teil angeheftet.

c) Zustellungen an die Staatsanwaltschaft erfolgen nach § 41 in höchst einfacher Weise, nämlich durch Vorlegung des Schriftstücks in Urschrift. Beginnt mit der Zustellung eine Frist, so ist des Nachweises halber die Staatsanwaltschaft verpflichtet, das Datum der Vorlegung auf der Urschrift zu vermerken.

§ 35.

Die Abstimmung in Kollegialgerichten.

Kries § 55. Birkm. § 76 II. B.-B. § 94. Ullm. § 70 II, 5. Bind. §§ 87, 88. Heinemann, Zeitschr. f. StrR.Wiss. Bd. 15, S. 1 ff., S. 217 ff.

I. An der Beratung[1] nimmt nur die gesetzlich bestimmte Anzahl Richter teil; nicht die der Verhandlung etwa beiwohnenden Ergänzungsrichter (GVG. 194). Außer ihnen dürfen nur zur juristischen Ausbildung beschäftigte Personen, also in Preußen Referendare, zugegen sein; sie müssen aber bei demselben Gericht beschäftigt sein und der Vorsitzende muß in concreto ihre Anwesenheit bei der Beratung gestattet haben (GVG. 195).[2] Das bei der Votierung zu Tage getretene Stimmenverhältnis wird im allgemeinen nicht angegeben.[3] Die Abstimmung geschieht mündlich, nicht

[1] Die Erörterungen dieses Paragraphen beziehen sich grundsätzlich sowohl auf Urteile als auf Beschlüsse.

[2] Auf die Heimlichkeit deuten ferner GVG. 200, StPO. 303 und die Voraussetzung des Gesetzes, daß ein besonderes Beratungszimmer vorhanden sei (StPO. 301, 309).

[3] Ausgenommen bei dem Wahrspruch der Geschworenen in der durch StPO. 307 geforderten Weise, und nach § 317 die Einstimmigkeit.

Digitized by Google

durch Zettel, außer bei der Wahl des Obmanns durch die Geschworenen (StPO. 304). Bei diesen ist die Reihenfolge der Auslosung zugleich die der Abstimmung; der Obmann stimmt zuletzt (GVG. 199 Abs. 2). Im übrigen gibt zunächst der etwaige Berichterstatter (obligatorisch beim Eröffnungsbeschluß und in der Berufungs- und Revisionsinstanz, StPO. 23 Abs. 3, 365, 391; sonst fakultativ und in der Strafkammer üblich) seine Stimme ab, dann folgt der dienstjüngste Beisitzer, der nächst ältere und so fort bis zum dienstältesten; der Vorsitzende stimmt zuletzt. Die Schöffen stimmen nach dem Lebensalter (GVG. 199). Jeder Richter ist verpflichtet, abzustimmen (GVG. 197); es sei denn, daß es auf seine Stimme nicht mehr ankommt. Ist er bei einer früheren Frage überstimmt, so hat er sich nunmehr, soweit es die Logik erfordert (damit man überhaupt zu der Möglichkeit einer ferneren Abstimmung gelangt), auf den Standpunkt der Majorität zu stellen.

II. Die Entscheidung erfolgt im allgemeinen nach absoluter Stimmenmehrheit (GVG. 198), bei der Wahl des Obmanns nach relativer Majorität (StPO. 304), im Falle StPO. 317 mit Stimmeneinhelligkeit. Eine erhöhte Anforderung, nämlich Zweidrittel-Majorität, wird ferner zu jeder dem Angeklagten nachteiligen Entscheidung in der Schuldfrage erfordert (StPO. 262), d. h. in der Frage, ob ein bestimmt gearteter staatlicher Strafanspruch zur Existenz gelangt sei und noch bestehe. Es ist die Frage danach, ob die sämtlichen Voraussetzungen eines Strafanspruches

Digitized by Google

überhaupt, also die begreiflichen Merkmale eines jeden Verbrechens (Handlung, Kausalität, Rechtswidrigkeit, Schuldfähigkeit, Schuld, objektive Strafbarkeitsbedingungen), und die sämtlichen Voraussetzungen gerade des konkreten Strafanspruches, also die Thatbestandsmerkmale, wie sie der betreffende Paragraph des besonderen Teils nach objektiver und subjektiver Hinsicht aufstellt, jetzt, zur Zeit der Urteilsfällung, vorhanden sind. Zu den besonderen Thatbestandsmerkmalen gehören auch die Differenzmomente z. B. des § 243 StGB. gegenüber § 242, oder des § 240 gegenüber § 253, m. a. W. die Qualifizierungs- und Privilegirungsgründe, „solche vom Strafgesetze besonders vorgesehenen Umstände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen" (StPO. 262 Abs. 2, 295 Abs. 1). Ferner gehören zur Schuldfrage auch diejenigen Momente, deren Abwesenheit eine Bedingung zur Entstehung des staatlichen Strafanspruchs ist, d. h. die sog. persönlichen Strafausschließungsgründe[4] und der generelle Strafausschließungsgrund des § 53 Abs. 3 StGB. (vgl. hierzu StPO. 262 Abs. 2, v. „ausschließen"). Da endlich Aufgabe des Strafprozesses nicht die Konstatierung irgend eines früher einmal bestandenen Strafanspruchs ist, sondern der richterliche Ausspruch, daß der Staat gegenwärtig das Recht hat, gegen den Bezichtigten mit Strafe einzuschreiten,

[4] v. Liszt, Lehrb. des StRechts, 10. Aufl., § 44 II.

Digitized by Google

so fallen auch die Strafaufhebungsgründe (StPO. 295 Abs. 2) unter die Schuldfrage. Aus diesem begrifflichen Kreise werden zwei Gegenstände durch das positive Recht ohne einleuchtende Gründe ausgeschieden; § 262 Abs. 3 bestimmt: „Die Schuldfrage umfaßt nicht die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung" also eines Qualifizierungsgrundes und eines Strafaufhebungsgrundes. Zur Bejahung des Rückfalls und zur Verneinung der Verjährung genügt also einfache Stimmenmehrheit.

Nicht zur Schuldfrage gehört einerseits die Frage, ob überhaupt ein Sachurteil gefällt werden kann (Frage nach den Prozeßvoraussetzungen, oder spezieller den Urteilsvoraussetzungen) und andrerseits die Straffrage. Ein Teil der letzteren, die Frage, ob mildernde Umstände vorhanden sind, wird nach § 297 StPO. von den Geschworenen entschieden und somit aus dem Zusammenhang der Straffrage zu separater Behandlung vom Gesetz herausgenommen. In den berührten Punkten werden die Entscheidungen mit gewöhnlicher Majorität gefaßt. Ebenso die Entscheidung über solche abstrakte Rechtsfragen, die, dem konkreten Thatbestande nicht angehörig, sich häufig als präjudiziell für die ganze Anordnung der Fragen ergeben (z. B. die Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs).

III. Es besteht nun die Streitfrage, ob eine Totalabstimmung oder eine Abstimmung nach Gründen stattzufinden hat. Der Zweifel taucht vor allem für

Digitized by Google

die Schuldfrage auf, ſowohl bei den Schwurgerichten wie ſonſt. Wenn in einer Mordſache drei Geſchworene annehmen, daß der Angeklagte ſein Alibi nachgewieſen habe, drei andere, daß er in Notwehr gehandelt, und drei fernere, er ſei geiſteskrank, ſo wollen neun im Ergebnis freiſprechen. Auf die eine und umfaſſende Frage: „Soll der Angeklagte verurteilt werden?“ würden nur drei „Ja“ erwidert (Totalabſtimmung). Ginge man dagegen auf die Gründe der Entſcheidung ein und fragte nach einander: „Iſt das Alibi erwieſen?“ „Iſt Notwehr —“ „Iſt Geiſteskrankheit erwieſen?“, ſo würden auf jede dieſer Fragen die drei ſie bejahenden Geſchworenen von den andern überſtimmt werden und der Angeklagte wäre ſomit zu verurteilen. Gleiche Divergenzen ergeben ſich, wenn etwa der Strafkammerrichter A den Angeklagten nicht wegen Sachbeſchädigung verurteilen will, weil ſeine Thäterſchaft nicht erwieſen; B, weil es des Angeklagten eigene Sache geweſen ſei; C, weil ihm der Vorſatz gefehlt habe; D, weil er ſich auf BGB. 227 berufen könne. Bei Totalabſtimmung kommt Freiſprechung heraus, bei Abſtimmung nach Gründen Verurteilung.

Schon bei rein äußerlicher Betrachtung muß das Ergebnis der Abſtimmung nach Gründen als verblüffend und abſurd erſcheinen, während die Totalabſtimmung dem Satze in dubio pro reo allein gerecht wird. Aber auch innerlich iſt ſie berechtigt; denn das durch ſie erlangte Reſultat iſt das wahrſcheinlichere: je mehr Zweifelsgründe auftauchen, um ſo geringer iſt die Wahrſcheinlichkeit, daß keiner derſelben objektiv zu-

Digitized by Google

treffe.[5] Auch entscheiden wir in Geschäften des gewöhnlichen Lebens immer nach dieser Maxime.[6] Endlich und ausschlaggebend gebietet das positive Recht den Geschworenen eine Beantwortung in toto der einheitlich gestellten, in der Regel auch Qualifizierungs-, Privilegirungs- und Strafaufhebungsgründe umfassenden Schuldfrage (StPO. 293, 295, 307 Abs. 2). Hieraus ist zu folgern, daß das Gesetz überhaupt auf dem Standpunkt der Totalabstimmung steht und daß diese auch für die andern, teils begrifflich, teils positivrechtlich von der Schuldfrage getrennten Fragen zu gelten hat.

In Verbindung mit dem unter II Gesagten ergibt sich folgende Reihenfolge möglicher Abstimmungsobjekte: I. Einzelne abstrakte Rechtsfragen. II. Frage nach der Gebotenheit eines Sachurteils (Bedinguugen der Strafverfolgung, Urteilsvoraussetzungen in toto). III. Schuldfrage, einschl. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen. IV. Frage, ob Rückfall vorliegt.

---

[5] In der genannten Mordsache wäre die Wahrscheinlichkeit, daß der Angeklagte am Ort der That gewesen (die Unwahrscheinlichkeit des Alibi) = $^9/_{12}$ oder $^3/_4$; desgl. die Wahrscheinlichkeit, daß Notwehr nicht zutrifft, und die, daß der Angeklagte zurechnungsfähig. Die Wahrscheinlichkeit aber, daß keiner der Einwände begründet, betrüge nur $^3/_4 \times {}^3/_4 \times {}^3/_4$ d. h. $^{27}/_{64}$, also bereits weniger als $^1/_2$. Hierauf weist insbesondere v. Kries S. 445 hin.

[6] Die Freunde A, B und C werden, selbst wenn sie Majorisierung gelten lassen, ihren gewohnten Kaffeeskat nicht spielen, wenn A erklärt, bei dem schönen Wetter ginge er lieber spazieren; B: er müsse einen kranken Freund besuchen, und C: er habe einen wichtigen Brief zu schreiben. Bei Abstimmung nach Gründen müßte aber der Kaffeeskat vor sich gehen.

Digitized by Google

V. Verjährungsfrage. VI. Frage nach mildernden Umständen (Strafrahmenfrage). VII. Strafmaßfrage, VIII. Einzelne sonstige zufällige Gegenstände des konkreten Strafprozesses (Haftung für Geldstrafen, Buße). IX. Kostenfrage.

Dabei ist zu bemerken, daß Frage III so oft wiederholt wird, als verschiedene rechtliche Gesichtspunkte auftauchen, unter die die That zu bringen wäre. Die Reihenfolge ist dabei gleichgültig; nur muß bei Qualifizierungen und Privilegierungen der Grundthatbestand zuletzt zur Abstimmung gestellt werden, weil sonst eventuelle Antworten nötig werden.[7] Ferner ist durch StPO. 295 gestattet (aber nicht geboten), Qualifizierungs-, Privilegierungs- und Strafaufhebungsgründe zum Gegenstand besonderer Fragen zu machen, die zwar auch mit Zweidrittelmehrheit zu beantworten sind, aber doch eine Abweichung von der Totalabstimmung darstellen. Grund dafür ist ein nicht zu leugnender Gewinn an Uebersichtlichkeit. In entsprechenden Fällen wird auch bei andern Abstimmungen, als im SchwG., das gleiche Verfahren zulässig sein. Für alle Fragen, außer der Schuldfrage, gilt GVG. 198 Abs. 2: hat

[7] Wie entscheidet die StK., wenn 3 Richter Diebstahl, 2 Unterschlagung annehmen? Wenn 1 Unterschlagung, 1 Diebstahl, 3 Mundraub annehmen? Wenn 3 schweren, 1 einfachen Diebstahl, 1 Mundraub annimmt? Wenn 2 Richter Retorsion (StGB. 233) annehmen? Wenn 1 freispricht, 2 mehrere Diebstähle in Realkonkurrenz, 2 fortgesetzte Handlung annehmen? — Im einzelnen besteht viel Streit; die HM. vertritt die Totalabstimmung, jedenfalls in der Schuldfrage; so auch RG. 2, 379, 5, 404, 8, 218.

Digitized by Google

von drei oder mehr Meinungen keine die Mehrheit für sich, so werden die dem Beschuldigten nachteiligen Stimmen den zunächst minder nachteiligen so lange hinzugerechnet, bis sich eine Mehrheit ergibt.[8] — Die Leitung der Beratung und Abstimmung hat der Vorsitzende in Händen; doch bei jeder Meinungsverschiedenheit, auf Widerspruch auch nur eines Beisitzers, entscheidet das Gericht (GVG. 196 Abs. 2).

VI. Nicht Gegenstand der Abstimmung sind die Entscheidungsgründe; diese sollen vielmehr ein objektives Referat über die Art sein, wie das verkündete Resultat zu stande gekommen ist. Sie müssen daher, soweit das zum Verständnis nötig ist, darlegen, welche Meinungsverschiedenheiten in welchem Stimmenverhältnis im Schoße des Kollegiums bestanden haben. Das ist der *Grundsatz der Wahrheit der Entscheidungsgründe*. Er kann dazu führen, daß wegen der rechtsirrtümlichen Ansicht eines einzigen Richters ein Urteil aufgehoben wird (RG. 8, 218).

---

[8] Nach StGB. 224 wollen den X verurteilen A und B zu 3 Jahren Zuchthaus, C zu 1 Jahr Zuchthaus, D zu 2 Jahren Gefängnis, E zu 1 Jahr Gefängnis; Ergebnis: 1 Jahr Zuchthaus. — Y ist wegen Bettelns zu 4 Wochen Haft und Ueberweisung verurteilt. Von den Berufungsrichtern will A die Berufung des Y verwerfen, B die Ueberweisung beseitigen, C auf 6 Wochen Haft ohne Ueberweisung erkennen. Die letztere Meinung bringt durch. — Z wird freigesprochen (StPO. 499 Abs. 2); die Richter A und B wollen seine Auslagen der Staatskasse auferlegen, C will dies zur Hälfte thun, nach D und E soll Z seine Auslagen selbst tragen. Die Stimme des C ist entscheidend.

Digitized by Google

§ 36.

Die Rechtshilfe.

Kries § 24. Birkm. § 51. B.-B. § 35. Ullm. § 52, I—III. Bind. § 36.

I. Jedes Gericht iſt bei der Ausübung ſeiner Gerichtsgewalt durch die Regel über örtliche Zuſtändigkeit an ſeinen Sprengel gebunden. Soweit es ſich nicht um Ladungen, Zuſtellungen und gewiſſe Vollſtreckungen handelt (GVG. 161), darf es Amtshandlungen außerhalb ſeines Bezirks nur bei Gefahr im Verzuge oder bei Zuſtimmung des auswärtigen Amtsgerichts vornehmen, GVG. 167. Im übrigen hat es jenes auswärtige Amtsgericht der Handlungsbereitſchaft um Rechtshilfe zu erſuchen, GVG. 158, wenn die Vornahme einer richterlichen Handlung in dem andern Bezirk für notwendig erachtet wird.

II. Die Vorſchriften über die Gewährung der Rechtshilfe ſind verſchieden, jenachdem welche Behörde erſucht oder erſucht wird. 1. Für die ordentlichen Strafgerichte im Inlande unter einander gilt GVG., Tit. 13: Verpflichtung zur Rechtshilfe, und zwar durch die Amtsgerichte, GVG. 157, 158. 2. Das gleiche gilt auch für Konſular- und Kolonialgerichte, unter ſich und wechſelſeitig unter einander und mit den Gerichten zu 1. 3. Das Verhältnis zur erſuchenden Staatsanwaltſchaft ergibt ſich aus StPO. 160, zur erſuchten aus GVG. 163, 164 (betrifft nur Vollſtreckung von Freiheitsſtrafen). 4. Das Verhältnis zu

Digitized by Google

anderen Behörden (Verwaltungs-, Disziplinarbehörden) bestimmt sich nach Landesrecht. Schreibt aber ein Bundesstaat seinen Behörden Aktenmitteilung gegenüber seinen Gerichten vor, so gilt das gegenüber allen deutschen Gerichten, GVG. 169. 5. Für das Verwaltungsverfahren gilt das besondere Reichs-G. vom 9. Juni 1895, über den Beistand bei .... Vollstreckung von Vermögensstrafen. 6. Die Militärstrafgerichte und die Civilstrafgerichte sind einander nach §§ 12, 13 E.G. z. MilStGO. zur Rechtshilfe verpflichtet. Ablehnung ist nur wegen Zuständigkeitsmängel oder Verbotenheit der vorzunehmenden Handlung gestattet. Beschwerde über das AG. geht an das OLG. und weiter an das RG.; Beschwerde über das Regiments- (Divisions- u.s.w.)Gericht an den höheren Gerichtsherrn und weiter an das Reichsmilitärgericht. 7. In allen übrigen Beziehungen, namentlich in denen zu Sondergerichten gilt noch das Rechtshilfe-Gesetz vom 21. Juni 1869.

III. Die Rechtshilfepflicht der Amtsgerichte im ordentlichen Strafverfahren ist eine unbedingte, wenn das ersuchende Gericht das vorgesetzte Landgericht, Oberlandesgericht oder das Reichsgericht ist. In den übrigen Fällen hat das ersuchte Amtsgericht zu prüfen, 1. ob es örtlich zuständig, 2. ob nicht nach seinem Recht die vorzunehmende Handlung verboten ist (GVG. 159 Abs. 2). Wird fälschlich abgelehnt oder fälschlich nicht abgelehnt, so entscheidet das Oberlandesgericht des ersuchten Gerichts. Diese Entscheidung ist end-

Digitized by Google

gültig, wenn das ersuchende Gericht demselben Oberlandesgericht untersteht. Andernfalls gibt es dann, wenn das Oberlandesgericht die Rechtshilfe für unzulässig erklärt hat, Beschwerde an das Reichsgericht (GVG. 160).

IV. Kosten entstehen durch die Rechtshilfe beim ersuchten Gericht, insbesondere durch Gebühren für Zeugen und Sachverständige (GVG. 166). Hiervon bleiben gewisse Abgaben (GVG. 165 Abs. 4) gänzlich außer Ansatz. Von der ersuchenden Behörde zu erstatten sind Strafvollstreckungskosten und Kosten, die durch eine Ablieferung von Personen oder Sachen entstehen (GVG. 165 Abs. 1). Den Erstattungsanspruch hat auch der ersuchte Staatsanwalt (oben II, 3). Weitere Kosten hat die ersuchende Behörde zwar nicht zu erstatten, aber von zahlungspflichtigen privaten „Parteien“[1] einzuziehen (GVG. 165 Abs. 2 u. 3).

§ 37.

Internationale Rechtshilfe.

Kries § 25. Ullm. § 52 IV. Bind. § 37. Delius, Zeitschr. f. StrRWiss., Bd. 16, S. 270 ff.

I. Ist für einen inländischen Strafprozeß die Vornahme einer richterlichen Handlung im Auslande er-

[1] Es kommen in Betracht: der Verurteilte (StPO. 497), der Privatkläger (StPO. 503, Abs. 2), der Verletzte, der Anklage erzwingen wollte oder erzwang (StPO. 175, 504), der Denunziant (StPO. 501), der Antragsteller (StPO. 503), der Nebenkläger in höherer Instanz (StPO. 505).

Digitized by Google

forderlich, so kann diese bisweilen durch deutsche Konsuln erfolgen, wenn diese zu Ladungen, Zustellungen oder auch Zeugenvernehmungen und Beeidigungen besonders ermächtigt sind.[1] Im übrigen ist ein Einvernehmen von Staat zu Staat erforderlich, das sich entweder auf der Basis eines allgemeinen Vertrags „behufs besserer Verwaltung der Rechtspflege", oder wo ein solcher nicht vorhanden ist oder nicht ausreicht, in speziellen Abmachungen vollzieht (abweichend der englisch-amerikanische Standpunkt).

II. Die Prozeßhandlungen, um welche die ausländischen Behörden ersucht werden können, sind Zustellungen, Ladungen, Vernehmungen, Mitteilung von Beweisstücken und Urkunden, Ausantwortung beschlagnahmter Gegenstände, Verhaftungen und Auslieferungen von Verbrechern.

III. Für die Ersuchen und ihre Erledigung ist im allgemeinen der Weg des diplomatischen Verkehrs (durch die Justizminister und auswärtigen Aemter) die Regel; der direkte Verkehr mit ausländischen Behörden ist auch in Nachbarländern nur Ausnahme.[2] Maßgebend sowohl für das „Ob", wie für das „Wie" der Aus-

---

[1] So z. B. in London, Lissabon, Amsterdam, Rotterdam, Genua, Messina, Bukarest, Sofia, Sarajewo, Tunis, Kapstadt, Tokio, Bombay, Batavia, New-York, Chicago, San Francisco, Buenos-Aires, Sydney.

[2] So stehen einige deutsche Behörden in unmittelbarem Verkehr mit österreichischen, dänischen, russischen, schweizerischen und niederländischen.

Digitized by Google

führung iſt das Recht des erſuchten Staates. Zur Verfolgung „politiſcher Verbrechen“ wird in der Regel keine Rechtshilfe gewährt.

IV. Die Auslieferung flüchtiger Verbrecher iſt ebenfalls ein Akt internationaler Rechtshilfe (a. M. Lammaſch), dem beſonders eingehende Verträge gewidmet zu werden pflegen. Die Verbrechensarten, wegen deren allein Auslieferung verlangt werden kann, werden genau und häufig mit eingehenden Modalitäten aufgezählt. Wegen eines der ſo beſchriebenen Delikte muß von den Gerichten des erſuchenden Staates ein Haftbefehl erlaſſen ſein (gleichgültig ob vor oder nach rechtskräftiger Aburteilung). Es wird dann nur wegen des bezeichneten Deliktes ausgeliefert und die Verfolgung wegen anderer früherer Strafthaten durch den erſuchenden Staat iſt ganz oder zeitweiſe ausgeſchloſſen. Doch iſt nachträgliche Erweiterung des Auslieferungserſuchens und der Auslieferung möglich. Gleichgültig iſt meiſt der Thatort; England und Nordamerika verlangen, daß er im Gebiet des erſuchenden Staates liegt. Dieſe beiden Länder liefern auch eigene Unterthanen aus, was ſonſt perhorresziert wird (vergl. StGB. 9). Einem dritten Heimatsſtaat wird bisweilen ein Vorzugsrecht auf die Beſtrafung des eignen Unterthans zugeſtanden. Endlich wird der Grundſatz ne bis in idem durch beſondere Klauſeln gewahrt.

Auslieferungsverträge ſind größtenteils vom Reich

Digitized by Google

abgeschlossen,[3] doch bestehen die der Einzelstaaten auch zu Recht.[4]

[3] Mit Belgien, Brasilien, England, Italien, Luxemburg, Niederlande (und beiderseitige Kolonien), Schweden und Norwegen, Schweiz, Spanien (und dessen Kolonien), Uruguay, Vereinigte Staaten; in eigenartiger Fassung auch mit Serbien und Transvaal. Ferner mit Frankreich für Elsaß-Lothringen, mit dem Kongostaat für die afrikanischen Schutzgebiete.

[4] Sämtliche Staaten mit Oesterreich-Ungarn; sodann Baden, Weimar, Waldeck mit Frankreich, Bayern mit Frankreich und mit Rußland, Hessen südl. des Mains mit Rußland, Preußen mit Dänemark und mit Rußland.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.
Die Parteien.

§ 38.

Allgemeines über die Parteien.

Kries § 26, § 32, I. II. IV. Birkm. § 52. B.-B. §§ 36—39. Bind. § 51. Ullm. §§ 53. 58. 59. 61. 65.
Süß, Stellung der Parteien im mod. StrProz. Wien, 1898.

I. Der Strafprozeß ist darauf zugeschnitten, daß sich in ihm Verfechter widerstreitender Behauptungen gegenüberstehen. Ein unbefangener Dritter, ein mit jenen Verfechtern nicht identischer Richter soll über die Behauptungen entscheiden, doch nur auf Anrufen. Ist somit der Strafprozeß in begrifflichem Sinne „Prozeß" (oben S. 37—43), so sind auch jene Verfechter widerstreitender Behauptungen „Parteien". Ist der Strafprozeß ein Rechtsverhältnis, so ist die Partei „Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses. Der Prozeß ist ihr Prozeß; die Klage ihre Klage; die Verurteilung ihre Verurteilung. Sie ist das Subjekt, in dessen Namen und für dessen Rechnung der Prozeß geführt, in dessen

Digitized by Google

Interesse der Rechtsschutz begehrt wird" (Wach, Handbuch des Civilprozeßrechts, I § 46, S. 518). Die Parteien in diesem Sinne sind zunächst der Staat und der Beschuldigte. Sie verfechten nicht nur äußerlich als Regelerscheinung widerstreitende Behauptungen, sondern es stecken auch materielle Rechte dahinter, für die sie Rechtsschutzansprüche geltend machen[1]. Erst dies macht den Begriff der Partei aus. Haben wir somit als Partei anzusehen diejenigen am Prozeß beteiligten Rechtssubjekte, für die oder gegen die Rechtsschutz verlangt wird, oder[2]: die durch die Entscheidungen des Gerichts über den Gegenstand des Strafprozesses unmittelbar in ihren materiellen Rechten und Pflichten berührt werden, — so fallen unter diesen Begriff auch noch andere Personen, deren Rechtsverhältnisse möglicherweise Gegenstand des Strafprozesses werden: 1. der Bußkläger, der über seinen Entschädigungsanspruch entschieden wissen will[3]; 2. der für die Geldstrafe des verurteilten Gefällsdelinquenten subsidiär Haftende[4];

---

[1] Vgl. hierzu Kries S. 192, S. 219. V.-V. S. 111 (Benn.), S. 270, 279 (Bel.) Oben S. 43 über das historische Argument für den Parteiprozeß und über den Rechtsschutzanspruch des Angeklagten.

[2] was hier, aber nicht im Civ.-Proz. gleichbedeutend ist.

[3] Nebenkläger nach StPO. 443 Abs. 2. Rosenfeld, Nebenklage § 17 B.

[4] Binding, Handb. I. S. 489. Kries S. 228. Liszt Lehrb., 10. Aufl., § 58 S. 231 Anm. 5. Neuere Judikatur: RG. 12, 212 (der Haftende kann Feststellung verlangen, ob der Delinquent wirklich kriminell schuldig, ev. haftet er nur in Höhe der verdienten Ordnungsstrafe). 22, 41 (keine Verurteilung des Haftenden ohne Zuziehung zum Verfahren). 24, 198 (keine Aburteilung ex officio ohne Klage). 3, 105. 21, 331. 24, 353. 25, 294 (der Haftende kann außerdem selbst

Digitized by Google

3. jeder Kostenpflichtige, da die Kostenfrage stets und von Amts wegen Gegenstand der Entscheidung ist. (StPO. 496).

Zum Auftreten im Prozeß gehört Parteifähigkeit d. h. die Fähigkeit, aktiv oder passiv Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses zu sein; und Prozeßfähigkeit d. h. die Fähigkeit, durch seine Willensäußerungen auf das Prozeßrechtsverhältnis einzuwirken (prozessuale Handlungsfähigkeit). Der Kreis der Parteifähigen ist am engsten für die Strafe erstrebende Partei: nur der Staat kann Strafkläger sein, da nur ihm Strafansprüche zustehen können. Im übrigen wird der Kreis weiter: Beschuldigter kann jeder Mensch sein; subsidiär Haftender und Kostenpflichtiger auch jede juristische Person; Bußberechtigter jeder civilprozessualisch parteifähige Entschädigungsberechtigte[5]. Die Prozeßfähigkeit haben alle juristischen Personen, doch können sie nur durch Organe handeln (die nach BGB. 26 die „Stellung" gesetzlicher Vertreter haben). Als Beschuldigter ist handlungsunfähig, wer noch nicht 12 Jahre alt ist (StGB. 55) und wer

strafbarer Teilnehmer sein; er hat dann doppelt zu zahlen; früher a. M. 1, 334). 27, 326 (besonderes Nachverfahren gegen den Haftenden, in dem das Hauptsteueramt als Nebenkläger auftreten kann. Keine Haftung für den Wertersatz z. B. eingeschmuggelter Zigarren, oder überhaupt für die Konfiskation und deren Folgen. Eisenbahnverwaltung haftet für Zolldefraude durch Packmeister. Auch Reichseisenbahnfiskus kann verurteilt werden, an den elsslothr. Zollfiskus zu zahlen). 31, 39. 272. 315 (Dampfschifffahrtsgesellschaft als Haftender).

[5] z. B. wegen unlauteren Wettbewerbs auch über die juristischen Personen hinaus die offenen Handelsgesellschaften. Wettbew. G. §§ 1, 12, 14. HGB. 124.

Digitized by Google

sich zur Zeit der einschlägigen Prozeßhandlung (z. B. der Hauptverhandlung) in einer krankhaften Störung der Geistesthätigkeit befindet, die ihn an vernünftiger Wahrnehmung seiner Rechte verhindern könnte[6]. Als Bußberechtigter und subsidiär Haftender muß man voll verpflichtungsfähig (vgl. CPO. 52) sein. Bei den Kostenpflichtigen sind die einzelnen Fälle zu unterscheiden.[7]

II. Der Staat als Partei im Strafprozeß handelt entweder durch sein hierzu geschaffenes und berufenes Organ, die Staatsanwaltschaft, oder bisweilen durch andere Vertreter, den Privatkläger (StPO. 414) oder eine Verwaltungsbehörde (StPO. 464). Diese *Parteivertreter* nehmen nur fremde Rechte wahr, haben aber formal die Stellung, als wären sie selbst Partei: es kommt ihnen eine *Parteirolle* zu[8]. Im Kostenpunkt

[6] Es wird Verhandlungsfähigkeit oder Vernehmungsfähigkeit gefordert. Liegt diese nicht vor, was auch auf Taubstummheit oder Trunkenheit beruhen kann, so ist Einstellung des Verfahrens geboten und zwar, wenn die Verhandlungsunfähigkeit nicht binnen kurzem behoben werden kann, durch Urteil nach StPO. 259, sonst durch Beschluß auf Aussetzung. Vgl. RG. 1, 149. 21, 324, auch 8, 29. Civilrechtliche Handlungsfähigkeit (Entmündigung) ist gleichgiltig.

[7] Privat- und Nebenkläger, sowie Antragsteller nach § 170 ff. als persönlich Kostenpflichtige (StPO. 503—505) bedürfen voller Geschäftsfähigkeit, um strafprozessual handeln zu können. Der Antragsteller nach StPO. 502 kann selbständig nur handeln, wenn er über 18 Jahre ist (StGB. 65). Der Anzeigende haftet nach StPO. 501 für grobes Verschulden, wie aus Delikt; daher wird, analog BGB. 828, Alter über 7 Jahren zu erfordern sein.

[8] Trotzdem dürfen sie nicht selbst als „Partei" in prozessualem oder formalem Sinne bezeichnet werden, wie das namentlich Birkm. § 52 II thut. Will man an einer in allen Zweigen der Rechtslehre ohne Verwirrung anwendbaren Terminologie festhalten, so darf

Digitized by Google

sind aber der Privatkläger und nach seinem Vorbild (StPO. 466) die Verwaltungsbehörde selbst Partei. Bei der Staatsanwaltschaft darf nicht übersehen werden, daß sie als Behörde neben ihrer Parteistellung auch eine Amtsstellung[9] hat. Die aus jener und die aus dieser Quelle entspringenden Befugnisse sind mit verschiedenem Maßstabe zu messen. Nur die ersteren können auf andere in gleicher Parteistellung kraft Rechtsähnlichkeit übertragen werden. Die Amtsstellung darf aber die Parteistellung nicht überwuchern und erdrücken. Das Rechtsmittelrecht der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten (StPO. 338 Abs. 2) ist nur aus ersterer erklärbar und mit letzterer in Widerspruch, daher als anomale Ueberspannung aufzufassen.

III. Neben den eigentlichen oder Hauptparteien bezeichnet man als „Nebenparteien" solche Personen, die mit prozessualen Befugnissen von gleichartiger Tendenz wie die eine oder die andere Hauptpartei ausgestattet sind, ohne daß die Ausübung derselben vom Willen der Hauptpartei abhängig wäre. Sie sind durchweg sekundäre Parteivertreter[10], die bald in der Parteirolle des Anklägers, bald in der des Beschuldigten

man den Parteibegriff nur materiellrechtlich fassen, wie oben sub I geschehen.

[9] Rosenfeld, Nebenklage, S. 126 ff. Bei Beling (B.-B. S. 273) m. E. schon zu scharf betont. Die Pflicht, einen objektiven Standpunkt einzunehmen, besteht auch für den Civilkläger und für den Beschuldigten als sittliche Pflicht Bei der Staatsanwaltschaft tritt nur hinzu, daß sie auch eine disziplinarrechtliche Seite hat. Auf die Struktur des Prozesses ist das ohne Einfluß.

[10] neben einem primären, wie dem Staatsanwalt, oder neben der Partei selbst. Ein beitretender Privatklageberech-

Digitized by Google

thätig sind. Der verfolgenden Partei kann sich ein Nebenkläger (den wir in diesem Fall Neben-Ankläger nennen) zugesellen (StPO. 435), der verfolgten ein gesetzlicher Vertreter[11] oder ein Angehöriger[12]. Die Nebenpartei auf Seiten des Beschuldigten heißt *Beistand*, wenn sie nach StPO. 149 in der Hauptverhandlung mit ihren Anträgen und Ausführungen zu hören ist; der Angeklagte kann übrigens seinen Beistand desavouieren.

IV. Außer den Parteien können auch andere Personen durch die gerichtlichen Entscheidungen — wenn auch nicht (oder doch nicht unmittelbar) durch die über den Gegenstand des Strafprozesses — in ihren materiellen Rechten und Pflichten berührt werden. Wir reden hier von *Betroffenen* (weniger gut von Interessierten). Wer z. B. wegen einer Ungebühr nach GVG. 179 in Ordnungsstrafe genommen wird, darf insoweit in eigner Sache prozessual handeln und steht dann vice rei. Er kann Beweisanträge stellen, gegen Fristversäumung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehren, Rechtsmittel einlegen und sich einen Verteidiger annehmen; die letzten beiden Befugnisse würde auch der gesetzliche Vertreter des Betroffenen haben. Andere Beispiele bieten der Zeuge oder Sachverständige, der in Ordnungs-

tigter (StPO. 415 Abs. 2) gehört nicht hierher; es sind dann zwei primäre Parteivertreter vorhanden. Wirkt der Staatsanwalt im Privatklageverfahren mit (StPO. 417 Abs. 1), so ist er Nebenpartei.

[11] Befugnisse: Verteidiger zu wählen, StPO. 137; in der Hauptverhandlung als Beistand aufzutreten, StPO. 149 Abs. 2; Rechtsmittel einzulegen, StPO. 340.

[12] Befugnisse *aller* Angehörigen: in der Hauptverhandlung gegen einen „Abwesenden" aufzutreten und Rechtsmittel einzulegen, StPO. 322, 324; *gewisser* Angehöriger: Wiederaufnahme nach dem Tode des Verurteilten zu beantragen, StPO. 401, Abs. 2; des *Ehemanns*: in der Hauptverhandlung als Beistand aufzutreten, StPO. 149 Abs. 1; Rechtsmittel einzulegen StPO. 340.

Digitized by Google

ſtrafe genommen wird, der ein Weigerungsrecht oder höhere Entſchädigungsanſprüche geltend macht; der von einer Durchſuchung oder Beſchlagnahme Betroffene; die Poſt- oder Telegraphenanſtalt im Falle der §§ 99. 100 StPO.; Eigentumsprätendenten u. dgl. nach StPO. 111; der Bürge, der für den Beſchuldigten eine Sicherheit zur Vermeidung der Unterſuchungshaft geſtellt hat; der zum Verteidiger beſtellte Rechtsanwalt nach StPO. 150; die Beerdigungsintereſſenten nach StPO. 157; jeder, dem ein richterlicher Schweigebefehl auferlegt iſt, GVG. 175 Abſ. 2 u. a. m. Den Betroffenen iſt allgemein das Rechtsmittel einer Beſchwerde, mit der ſie niemals bis zum Urteil zu warten brauchen, durch StPO. 347 gegeben. Außerdem kann auch der Dienſtaufſichtsweg offen ſtehen. Eine beſondere Stellung nehmen die Einziehungsbetroffenen nach StPO. 478 Abſ. 2 und 3. 479 im objektiven Verfahren und dementſprechend auch im ſonſtigen Verfahren ein.

Digitized by Google

Erstes Kapitel.
Die verfolgende Partei.

§ 39.
Die Staatsanwaltschaft.

Kries § 27. Birkm. §§ 53—55. B.-B. §§ 40, 41, 73. Bind. §§ 52—55. Ullm. §§ 56—59. v. Marck StAnw.schaft ... in Preußen, Berlin, 1884. Rich. Schmidt StAnw. und Privatkläger, Lpzg., 1891. Wolfg. Mittermaier Parteistellung der StAnw.schaft im reform. deutschen StrVerf., Stuttgart, 1897. Chuchul, StAnw.schaft bei den Amts- und Schöffengerichten. Cassel, 1897.

I. Die Staatsanwaltschaft ist die Trägerin des vorbereitenden Verfahrens; sie erhebt die öffentliche Klage; sie verficht den staatlichen Strafanspruch in der Hauptverhandlung. Ihre theoretische Rolle im Prozeß als Parteivertreterin, die zugleich eine Amtsstellung einnimmt, haben wir schon gekennzeichnet. Gegen ihre Parteistellung kann nicht eingewendet werden, daß sie keine Disposition über den im Streit befangenen Anspruch habe, — denn das kommt auch in Civilprozessen, in denen man das Vorhandensein von Parteien nicht

Digitized by Google

leugnet, vor und gilt außerdem nicht für die höheren Instanzen. Ebensowenig kann das Verhältnis zum Gericht, GVG. 151, eingewendet werden, das nicht das einer untergeordneten Partei zum übergeordneten Gericht sei; denn die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft ist in wichtigen Punkten nicht vorhanden, in den Prozeßbetriebshandlungen ist auch die Civilpartei vom Gericht unabhängig, und endlich ist der einzelne Staatsanwaltschaftsbeamte während der Hauptverhandlung der richterlichen Sitzungspolizei unterworfen.

II. Untergeordnete Geschäfte der Staatsanwaltschaft im Strafprozeß sind 1. Ladungen und Herbeischaffung von Beweisstücken, StPO. 213; 2. Zustellung von Entscheidungen, StPO. 36; 3. Uebermittelung der Akten in eine höhere Instanz, StPO. 207, 362, 387; 4. Vollstreckung von Entscheidungen, insbesondere nach Beendigung des eigentlichen Prozesses die Strafvollstreckung, StPO. 36, 483. Außerhalb der konkreten Straffache liegt die Mitwirkung bei der Gewinnung der Schöffen und Geschwornen u. dgl., GVG. 52, 53, 56, 91, 96. Auch außerhalb des Strafprozeßgebietes hat die Staatsanwaltschaft Aufgaben (CPO. 607 ff., 646 ff., 974), und das Landesrecht kann ihr weitere auf den Gebieten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Justizverwaltung zuweisen, mit 2 Ausnahmen (GVG. 152): der Staatsanwalt darf nicht gleichzeitig richterliche Geschäfte wahrnehmen,[1] und er darf keine Dienstaufsicht über Richter führen.

[1] Wenn also z. B. nach preuß. AusfG. z. GVG. § 66

Digitized by Google

III. Die Organisation der Staatsanwaltschaft soll sich an die der Gerichte anschließen, GVG. 142. Demnach trifft beim Reichsgericht das Reich die nähere Einrichtung, bei den übrigen Gerichten die Einzelstaaten. Die Beamten zerfallen nach GVG. 143 Abs. 1 in 3 Gruppen: Oberreichsanwalt und Reichsanwälte beim RG.; Staatsanwälte bei OLG., LG. und SchwG.; Amtsanwälte bei AG. und SchG.[2] In jedem Einrichtungsgebiet ist die Staatsanwaltschaft einheitlich. Dieser Grundsatz der *Einheitlichkeit* tritt in folgendem hervor: 1. Die Verfassung der Staatsanwaltschaft bei dem einzelnen LG., OLG. und RG. ist eine *monokratische* (bürokratische), nicht kollegiale; die „ersten Beamten" sind theoretisch die allein Handelnden, die „beigeordneten Personen" sind stets nur als ihre Vertreter thätig.[3] 2. Im Gegensatz zu den unabhängigen, nur dem Gesetz unterworfenen

---

ein Landrichter auf Weisung des LGPräsidenten die Vertretung eines StAnw. für Geschäfte, welche keinen Aufschub gestatten, übernimmt, so hört er damit vor der Hand auf, als Richter zu fungieren.

[2] Die nähere Festsetzung der Titel ist Sache des Landesrechts: bei den LG. heißen die „ersten Beamten" (GVG. 145) in Preußen: Erster Staatsanwalt, die übrigen: Staatsanwälte, ältere: Staatsanwaltschaftsräte; in Bayern: Erster Staatsanwalt, Zweiter Staatsanwalt usw.; in Hessen: Oberstaatsanwalt und Staatsanwälte. Bei den OLG. heißt in Preußen und Bayern der erste Beamte Oberstaatsanwalt, in Hessen Generalstaatsanwalt.

[3] GVG. 145. Doch bedarf es keines besondern Auftrags-Nachweises. Anders im Falle des § 146. Landesrechtlich wird übrigens unterschieden, ob der StAnw. „in Vertretung" oder „im Auftrag" handelt, ob er „i. V." oder bloß „i. A." zeichnet.

Digitized by Google

Richtern (GVG. 1) sind die Staatsanwälte von ihren Vorgesetzten abhängig und deren dienstlichen Anweisungen[4] unbedingt unterworfen. Es gilt Gehorsamspflicht und strenge Unterordnung, GVG. 147, 148. Die Hierarchie gliedert sich im Reiche dahin, daß Reichsanwälte und Oberreichsanwalt unter dem Reichskanzler stehen; in den Einzelstaaten (nach der preußischen Betitelung) dahin, daß die Amtsanwälte und die Staatsanwälte beim LG. unter dem Ersten Staatsanwalt stehen, daß die Genannten, die Ersten Staatsanwälte und die Staatsanwälte beim OLG. dem Oberstaatsanwalt gegenüber nur Unterstaatsanwälte sind, daß endlich über sämtliche Unter- und Oberstaatsanwälte der Justizminister die Aufsicht und Leitung hat. 3. Die Oberstaatsanwälte haben für den OLG.-Bezirk, die Ersten Staatsanwälte für den LG.-Bezirk das Recht der Substitution und der Devolution, GVG. 146, d. h. sie können jede Amtsverrichtung innerhalb ihres Bezirkes einem anderen als dem zunächst zuständigen Beamten[5] auftragen oder sie selbst

[4] Oben S. 78. Die Anweisungen können auch generelle sein, z. B. in allen Steuersachen gegen Freisprechungen Rechtsmittel einzulegen; in allen Majestätsbeleidigungssachen vor Klagerhebung an den OStAnw. zu berichten.

[5] Ein preußischer Referendar, der der StAnwschaft zur Ausbildung überwiesen ist, ressortiert auch während dieser Zeit vom OLGPräsident und ist nicht Beamter der Staatsanwaltschaft. Er kann daher nicht nach GVG. 146 substituiert werden. Wenn gleichwohl in Preußen öfters Referendare von den Ersten Staatsanwälten deputiert werden, um in einer einzelnen SchG.-Sitzung ohne Begleitung eines Staats- oder Amtsanwaltes als Vertreter der Staatsanwaltschaft zu

Digitized by Google

an sich ziehen. — Diese Einheitlichkeit besteht nur für jedes Einrichtungsgebiet, nicht etwa für das Reich im Ganzen. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland hat also soviel Spitzen, als es Einzelstaaten gibt, und eine mehr, nämlich für die Reichsanwaltschaft. Nicht etwa hat sie eine einheitliche Spitze im Oberreichsanwalt; ausnahmsweise nur unterstehen in Reichsgerichtssachen und event. bei Kompetenzkonflikten alle deutschen Staatsanwälte dem Oberreichsanwalt (GVG. 147 Abs. 2, 144 Abs. 3). Wohl aber unterstehen die obersten bundesstaatlichen Leitungen dem durch den Bundesrat auszuübenden Oberaufsichtsrecht des Reiches.

IV. Alle Reichsanwälte und Staatsanwälte müssen die Befähigung zum Richteramt haben, GVG. 149 Abs. 2. Bei den Amtsanwälten ist das nicht nötig. Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung existieren nicht. Die Reichsanwälte sind ihrer Dienststellung nach nicht-richterliche Beamte, auf Vorschlag des Bundesrats vom Kaiser ernannt; sie können jederzeit zur Disposition gestellt werden (GVG. 149, 150; Gegensatz: richterliche Unabsetzbarkeit, GVG. 8). Ob die Staatsanwälte eine entsprechende Dienststellung einnehmen, hängt vom Landesrecht ab.

V. Die sachliche Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft richtet sich danach, bei welchem Gericht die be-

---

fungieren, so entspricht dies weder dem Reichsrecht, noch dem preuß. AusfG. z. GVG. § 63. — Der Oberreichsanwalt, der Reichskanzler und die Justizminister haben kein Substitutions- und Devolutionsrecht.

Digitized by Google

treffenden Geſchäfte vorzunehmen ſind, GVG. 143 Abſ. 1. Amtsanwälte können nur beim AG. und SchG. thätig ſein; hieran kann auch durch Subſtitution nichts geändert werden, GVG. 146 Abſ. 2. — Die örtliche Zuſtändigkeit wird nach GVG. 144 Abſ. 1 durch die örtliche Zuſtändigkeit des Gerichts beſtimmt, für welches die Staatsanwaltſchaftsbeamten beſtellt ſind. Da aber die Thätigkeit der Staatsanwaltſchaft zeitlich vorangeht, ſo kann dieſe Regel nicht ausreichen, und es hat deshalb nach Abſ. 2 auch der unzuſtändige Staatsanwalt bei Gefahr im Verzuge einzuſpringen. Kompetenzkonflikte werden innerhalb desſelben Bundesſtaates durch die oberſte Spitze entſchieden; andernfalls kommt es darauf an, ob die mehreren Bundesſtaaten gemeinſchaftliche Gerichte haben, deren Staatsanwälte ſich nicht einigen können, oder ob das nicht der Fall iſt. Wenn ja, ſo entſcheidet der gemeinſame Vorgeſetzte; in Ermangelung eines ſolchen der Oberreichsanwalt (GVG. 144 Abſ. 3). — Die funktionelle Zuſtändigkeitsordnung der Staatsanwaltſchaften ſchließt ſich genau derjenigen der Gerichte an, mit der einen Ausnahme des § 143 Abſ. 2. Soweit alſo der Amtsrichter im Vorverfahren für Strafkammer-, Schwurgerichts- oder Reichsgerichtsdelikte thätig wird, oder auch während des Hauptverfahrens in dieſen Sachen als erſuchter Richter kommiſſariſche Beweisaufnahmen zu erledigen hat, können Amtsanwälte nicht mitwirken (ihnen iſt Anweſenheit, Zeugenbefragung uſw. nicht zu geſtatten).

Digitized by Google

§ 40.

Die Polizei im Strafverfahren.

Kries § 30 I. B.-B. § 42. Bind. § 61. Ullm. § 58 III 2.

I. Gewisse Beamte des Polizei- und Sicherheitsdienstes sind Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft. Die Landesregierungen haben diese Beamtenklassen näher zu bezeichnen (GVG. 153).[1] Dieselben sind den „Anordnungen" (GVG. 153) und „Aufträgen" (StPO. 159) der Staatsanwälte bei dem LG. ihres Bezirks und der diesen vorgesetzten Beamten gegenüber zu Gehorsam verpflichtet. Hierdurch ist sachlich eine gerichtliche Polizei als Gehilfin und Untergebene der Staatsanwaltschaft geschaffen. Die Vorgesetzten[2] haben über die Untergebenen nach näherer Maßgabe des Landesrechts[3] Disziplinargewalt und

[1] In Preußen geschehen durch zahlreiche Verfügungen des Justizministers in Gemeinschaft mit dem Minister des Innern oder anderen Ministern. Danach gehören vor allem hierher (wenn auch nicht gleichmäßig in allen Provinzen) in den Städten mit königlicher Polizeiverwaltung die Kriminalpolizeikommissarien und die Polizeikommissarien; in denen mit städtischer Polizeiverwaltung die Polizeiinspektoren und Polizeikommissarien; auf dem Lande die Amts-, Guts- und Gemeindevorsteher. Nicht die Polizeisergeanten. Ferner nicht die Gendarmen; letzteres sehr unzweckmäßig.

[2] Ein Polizeikommissar in Koblenz hat also hiernach den Staatsanwälten beim LG. Koblenz, dem Ersten StAnw. in Koblenz, dem OStAnw. in Köln, endlich dem preuß. Justizminister zu gehorchen; nicht dagegen dem Amtsanwalt in Koblenz oder dem Ersten StAnw. in Köln.

[3] Preuß. AusfG. z. GVG. §§ 80, 81. Davon soll jedoch nach Verf. v. 7. Okt. 1879 nur Gebrauch gemacht werden, nachdem die den gedachten Hilfsbeamten im Hauptamt vorgesetzten Behörden vergeblich um Abhilfe ersucht worden sind.

Digitized by Google

können Ordnungsstrafen verhängen. Den Hülfsbeamten steht bei Gefahr im Verzug auch ohne konkreten Auftrag die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen zu (StPO. 98, 105).

II. Außer den Hülfsbeamten haben auch sämtliche übrigen Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes als Gehilfen der Staatsanwaltschaft teils auf deren Anstoß teils aus eigener Initiative in Thätigkeit zu treten. Sie sind verpflichtet, im vorbereitenden Verfahren dem Ersuchen[4] irgend einer deutschen Staatsanwaltschaft, StPO. 159 S. 2 — und in der Voruntersuchung dem Ersuchen irgend eines deutschen Untersuchungsrichters, StPO. 187 — um Vornahme irgend welcher Ermittelungen zu genügen. Außerdem haben sie direkt an Stelle der Staatsanwaltschaft strafbare Handlungen zu erforschen und zur Verhütung der Verdunkelung alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen (StPO. 161 Abs. 1) zu treffen, und in schleunigen Fällen sogar unter Ausschaltung der Staatsanwaltschaft die Amtsgerichte zu requirieren (StPO. 161 Abs. 2).[5] Sehr wichtig ist

---

[4] Die Erwähnung von „Aufträgen" ist in StPO. 159 mit Rücksicht auf das unter I Gesagte korrekt; dagegen nicht in StPO. 187: der Untersuchungsrichter ist nicht Vorgesetzter von Polizeibeamten.

[5] Die „Polizeibehörden" sind ferner bei verdächtigen Todesfällen und Auffindung unbekannter Leichen zur sofortigen Anzeige an die StAnwschaft oder den AR. verpflichtet, StPO. 157; beim Entweichen Festgenommener sind sie befugt, Steckbriefe zu erlassen; StPO. 131.

Digitized by Google

StPO. 127 Abs. 2, wonach alle „Polizei- und Sicherheitsbeamten“ zur vorläufigen Festnahme Verdächtiger befugt sind; dabei sind die „Sicherheitsbeamten“ eines Bundesstaates nach GVG. 168 zur Nacheile in das Gebiet eines andern Bundesstaates ermächtigt. Letzteres gilt übrigens für die Verfolgung jedes „Flüchtigen“, also auch entwichener Strafgefangener, Präventivhäftlinge oder Personalarrestanten. Die Behörden des Bundesstaats der Ergreifung haben stets das erste Verfügungsrecht (GVG. 168 Abs. 2) über den Ergriffenen, der nicht etwa kurzerhand über die Grenze zurückgeschleppt werden darf.

III. Die Polizeibehörden haben endlich auch richterliche Funktionen in dem Strafverfügungsverfahren wegen Uebertretungen, soweit das Landesrecht diesen administrativen Strafprozeß kennt (StPO. 453. EG. z. StPO. 6 Z. 3, oben S. 51, 55).

§ 41.

Der Privatkläger.

Kries § 28. Birkm. § 56. B.-B. §§ 141—144. Bind. § 56. Ulm. § 55 I.

I. Die Fälle der Privatklage werden durch StPO. 414 und § 12 Abs. 3 G. über den unlauteren Wettbewerb bezeichnet. Es kommen danach in Betracht: einfache Beleidigung, üble Nachrede, Verleumdung (StGB. 185—187), Beschimpfung des Andenkens Verstorbener (StGB. 189), Beleidigung befreundeter Landes-

Digitized by Google

herren und Regenten, sowie auswärtiger Gesandter (StGB. 103, 104),[1] fahrlässige Beleidigung durch die Presse (PreßG. 21); alle ohne Uebertretung einer Berufspflicht begangenen vorsätzlichen einfachen Körperverletzungen (auch gegen Aszendenten) und fahrlässigen Körperverletzungen (StGB. 223, 230, 232); trügerische unlautere Reklame, verleumderische Geschäftsgefährdung; Verrat von Geschäftsgeheimnissen und Verleitung zum Verrat (WettbewerbG. §§ 4, 7, 9, 10). Sowie ein Offizialdelikt ideell konkurriert, muß dieses im Wege öffentlicher Klage verfolgt werden und ist folglich das Privatklageverfahren überhaupt nicht anwendbar.

II. Privatklageberechtigt sind zunächst die Verletzten, sie sind als Privatkläger erster Ordnung zu bezeichnen (StPO. 414 Abs. 1). Als solche können bei Beleidigung (nicht bloß Kreditverleumdung) und Wettbewerb auch Gesamtpersönlichkeiten in Betracht kommen. Privatkläger zweiter Ordnung nennen wir die außerdem nach den Strafgesetzen selbständig Antragsberechtigten. Es sind dies gesetzliche Vertreter (StGB. 65) in allen Fällen, bei Beleidigung und Körperverletzung ferner der Ehemann und die amtlichen Vorgesetzten von Behörden, Beamten, Religionsdienern und Mitgliedern der bewaffneten Macht (StGB. 195, 196, 232 Abs. 3). Jeder Privatkläger muß prozeßfähig sein (oben S. 186), sonst kann er als Verfechter des dem Staate zustehenden Anspruchs nicht auftreten;

[1] Bestritten; vgl. Rosenfeld, Nebenklage, S. 104f.

Digitized by Google

als Parteivertreter wäre er also dann unbrauchbar. Das Gesetz läßt jedoch eine Ergänzung der Prozeßfähigkeit zu: wenn der Verletzte wegen Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht oder (BGB. 1906) beantragter Entmündigung einen gesetzlichen Vertreter hat, so wird die „Befugnis zur Erhebung der Privatklage" durch diesen wahrgenommen (StPO. 414 Abs. 3).[2] Sie wird „wahrgenommen", es handelt sich also um eine Ausübung fremder Rechte: der Verletzte selbst ist Privatkläger, der Vormund oder Vater ist Privatklägervertreter. Das hat für die Kostenpflicht, die Widerklagemöglichkeit, das Auftreten des Vaters als Zeuge usw. praktische Konsequenzen.

Zur Fortsetzung der Privatklage nach dem Tode des Privatklägers sind bei Beleidigung die Eltern, Kinder und der Ehegatte nach StPO. 433 berechtigt, sofern die Beleidigung, falls sie erst nach dem Tode des Beleidigten erfolgt wäre, dem § 189 StGB. unterfiele.

III. Die prozessuale Stellung des Privatklägers bestimmt sich theoretisch in folgender Weise (S. 187). Verfolgende Partei ist nur der Staat, der Privatkläger ist nur Parteivertreter. Er ist es aber ungewöhnlicher Weise, der normale Vertreter dieser Partei ist der Staatsanwalt. Deshalb wird

---

[2] Vergl. zu dieser Stelle Löwe-Hellweg, Komm., Note 5 und 6. Birkmeyer §§ 52 II, III d. 56 I, 1 c. Rosenfeld, Nebenklage, S. 88 ff.

Digitized by Google

dessen Vorbild auch für ihn zu gelten haben, um so mehr als auch er, genau wie der Staatsanwalt, prinzipaler und unentbehrlicher Parteivertreter ist, von dem der erste Anstoß zum ganzen Verfahren ausgeht, ohne den es zu keiner Gerichtsthätigkeit kommen kann, ohne den die Klage keinen Halt hat, bei dessen Unthätigkeit oder Verschwinden der Prozeß nicht weiter gehen kann. Daher kann er z. B. nicht in die Rolle des Zeugen kommen. Aber er ist ein Privatmann ohne amtliche Stellung, kein berufenes Organ der Rechtspflege. Daher sind nur die Sätze über die Parteistellung des Staatsanwalts, nicht die über seine Amtsstellung (S. 188) auf den Privatkläger zu übertragen. Er kann z. B. nicht zur Vorbereitung seiner Klage Aufträge oder Ersuchen an die Polizei richten, für ihn gilt das Legalitäts- und das Immutabilitätsprinzip nicht, er hat kein Rechtsmittelrecht zu Gunsten des Angeklagten,[3] er hat im Stadium der Strafvollstreckung nichts mehr zu sagen. Aus dem gleichen Gesichtspunkt erklärt sich ferner, daß der Staat zwar für die Handlungen seines Beamten die pekuniäre Verantwortung übernimmt, daß aber der Privatkläger

[3] Folgt aus den Citaten der §§ 402, 343 in StPO. 430, wodurch deutlich gesagt ist, daß der Privatkläger jedenfalls keine Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurteilten hat; vor allem aber aus der theorethischen Stellung. Vgl. auch Rosenfeld, Nebenklage, S. 135, 146. Ebenso u. a. Oppenheim, Nebenklage, S. 66, 67. v. Kries S. 214. Oetker, Götting. Gelehrte Anzeigen 1898, S. 628. Binding, S. 236. Beunecke, 1. Aufl., S. 665. Beling, 2. Aufl., S. 631, 635. a. M. RG. 22, 400 u. a. m.

Digitized by Google

aus eigner Tasche vorschuß-, kautions- und kostenpflichtig ist (GKG. 83, 84 Abs. 2. StPO. 419. CPO. 110. StPO. 503), auch bei unmittelbarer Ladung seinen Zeugen die Gebühren anbieten muß (StPO. 426 Abs. 2, 38. 219 Abs. 2). Andererseits kommt ihm dafür auch das Armenrecht zu gute (StPO. 419 Abs. 3 Teil 3). Weil er keinen Dienst thut und nicht auf Anruf sofort auf dem Posten zu sein braucht, hat er eine Ladefrist von einer Woche (StPO. 425 Abs. 3). Weil er nicht Beamter ist, so ist er nicht wie der Staatsanwalt ersetzlich und auswechselbar, sondern individuell unentbehrlich, daher hat sein Tod Verfahrenseinstellung zur Folge (StPO. 433). Im übrigen stehen ihm die Parteirechte der Staatsanwaltschaft zu: wie diese ist er zuzuziehen, zu hören, von Entscheidungen in Kenntnis zu setzen, wie diese hat er Rechtsmittel (StPO. 424, 425, 430), wie diese Ablehnungsrechte (StPO. 24, 31, 74).

Die Privatklage ist in I. und II. Instanz frei zurücknehmbar, wodurch das Privatklagerecht, aber nicht das öffentliche Klagerecht, definitiv untergeht, StPO. 431, 432. Dem freien Belieben müssen aber, um Ungewißheit zu vermeiden und das Gericht nicht zum Spielball in den Händen eines Privaten werden zu lassen, Schranken gezogen sein. Daher ist als Korrelat der Zurücknehmbarkeit eine prozessuale Pflicht des Privatklägers aufgestellt, die Termine wahrzunehmen, event. auch persönlich zu erscheinen (StPO. 427 Abs. 3, 431 Abs. 2 und 3). Folge der Versäumung ist Klagverlust.

Digitized by Google

IV. Der Privatkläger kann sich einen Rechtsanwalt annehmen und nicht nur in dessen Beistand erscheinen, sondern sich auch durch ihn oder einen von ihm substituierten Referendar vertreten lassen (StPO. 418, 427 Abs. 2). Doch bedarf es alsdann schriftlicher Vollmacht. Der Rechtsanwalt, als eine juristisch vorgebildete, selbst ein „Amt" (StGB. 31) versehende Person, die mehr vertrauenswürdig ist als ein beliebiger Privatmann, hat einige dem Privatkläger selbst nicht zustehende Rechte, nämlich Akteneinsicht, Unterzeichnung von Revisionsanträgen und von Wiederaufnahmeanträgen (StPO. 425 Abs. 4, 430 Abs. 2). Zustellungen können statt an den Privatkläger persönlich an seinen schriftlich bevollmächtigten Anwalt erfolgen (StPO. 418 S. 2). Soweit der Privatkläger nur durch einen Anwalt handeln darf, kann er auch im Wege des Armenrechts die Beiordnung eines solchen erwirken (StPO. 419 Abs. 3. CPO. 115 Z. 3).

V. Eine eigentümliche Vereinigung der entgegengesetzten Parteirollen wird durch StPO. 428 herbeigeführt. Der mit der Privatklage Belangte kann natürlich gegebenen Falls seinerseits eine Privatklage gegen seinen Ankläger anstrengen. § 428 gestattet nun, dies in dem anhängigen Verfahren durch Widerklage zu thun. Es müssen aber alle Voraussetzungen der Privatklage (geeignetes Delikt, Prozeßfähigkeit) und außerdem folgende gegeben sein: wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen und Nichtablauf der präkludierenden Frist („bis zur Beendigung der

Digitized by Google

Schlußvorträge in erster Instanz"). Die Erhebung der Widerklage kann formlos erfolgen; durch die Privatklage ist auch für sie die örtliche Zuständigkeit begründet.

VI. Der Privatklageberechtigte kann, wenn er keine bestimmte Person anklagen kann, auch ein objektives Verfahren herbeiführen (StPO. 477, 479).

VII. Jeder Privatkläger kann den Strafprozeß gleichzeitig benutzen zur Verfolgung seiner civilrechtlichen Schadensersatzansprüche, sofern das Strafgesetz diese unter der Bezeichnung „Buße" als Gegenstand desselben Verfahrens zuläßt (StGB. 188, 231. WettbewG. § 14). Er ist insofern dann selbst Partei, aber in einem eigenartigen Adhäsionsprozeß, in dem grundsätzlich Verfügungsfreiheit über den Prozeßgegenstand gilt und mehrfache Annäherungen an den Civilprozeß mit Rücksicht auf das Wesen des Bußanspruches unausbleiblich sind.

§ 42.

Der Neben-Ankläger.

Kries § 29. Birkm. § 57. B.-B. §§ 145. 146. Bind. § 57. Ullm. § 55, II. Oppenheim, Nebenklage. Bresl., 1889. Rosenfeld, Nebenklage, Berlin 1900.

I. Als „Nebenkläger" bezeichnet die StPO. einen Privaten, der sich einer erhobenen öffentlichen Klage anschließt. Der Anschluß trägt aber einen ganz ver-

Digitized by Google

ſchiedenen Charakter, je nachdem ob der Beitretende nur eine Kontrolle der Verfolgungsthätigkeit des Staatsanwaltes, gewöhnlich aus dem Streben nach ſeeliſcher Genugthuung heraus, alſo im Intereſſe ſeines eigenen Satisfaktionstriebes im Auge hat, oder ob er aus dem Beſtreben heraus, Erſatz ſeines Schadens zu bekommen, alſo im Intereſſe ſeines Reparationstriebes, die in den materiellen Strafgeſetzen vorgeſehene „Buße“ fordert. Ich nenne den „Nebenkläger“ im erſten Falle Neben-Ankläger, im zweiten Bußkläger. Das Geſetz faßt beide Geſtaltungen unter einer ſchematiſchen Einheit zuſammen, ſie ſind aber innerlich grundverſchieden, ja vielfach rechtsgegenſätzlich.[1] Als Neben-Ankläger kann auftreten:

1. wer wegen Beleidigung oder Körperverletzung (nicht wegen unlauteren Wettbewerbs) privatklageberechtigt iſt; auch wenn die öffentliche Klage unter einem andern rechtlichen Geſichtspunkt erhoben iſt, darf er die Auffaſſung der Strafthat als eines Privatklagedelikts als einzig zutreffend behaupten und durch ſeinen Anſchluß durchſetzen, ebenſo darf er das Vorliegen einer Ideal- (nicht aber Geſetzes-)Konkurrenz mit einem ſolchen Delikt[2] geltend machen.

2. wer die öffentliche Klage durch Antrag auf gerichtliche Entſcheidung (StPO. 170, oben S. 77) erzwungen hat, jedoch nur, wenn es ſich um folgende

[1] Vgl. hierüber Roſenfeld, Nebenklage, § 19.

[2] RG. 4, 180. 7, 437. 9, 236. 13, 30.

Digitized by Google

privilegirte Rechtsgüter handelt: Leben, Gesundheit, Freiheit, Personenstand, Vermögensrechte,[3] StPO. 435 Abs. 2.

3. die Verwaltungsbehörde in jedem Verfahren wegen „Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle", sofern sie nicht selbst die Anklage erhoben hat und noch vertritt (StPO. 467. 466. 417 Abs. 3).

4. wer eine Buße verlangen kann, auch wenn er sie thatsächlich gar nicht verlangt. Dieses Resultat ist zwar unangemessen und die Folge eines Redaktionsversehens bei der Behandlung des Entw. III, ergibt sich aber aus dem Zusammenhalt der beiden Abs. des § 443. „Buße" ist nicht jeder Entschädigungsanspruch aus einem auch strafrechtlich zu ahndenden Delikt, sondern nur der vom materiellen Strafgesetz ausdrücklich mit dem Namen „Buße" belegte. Hierher gehören nur folgende Fälle:

a) Verleumdung und üble Nachrede (StGB. 186—188), auch in Idealkonkurrenz mit anderen Strafgesetzen (wie StGB. 95. 164. Gewerbe-O. 153);

[3] Ob mittelbare oder unmittelbare, vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung, ob Verletzung oder nur Gefährdung (Versuch) vorliegt, ist gleichgültig. RG. Rechtspr. 10, 419 gestand den Anschluß in folgendem Fall zu: Jemand war zu Freiheitsstrafe verurteilt auf Grund der Aussage eines Zeugen, der seine Vorstrafen fahrlässig falsch angegeben hatte, und setzte die Anklage des Zeugen aus StGB. 163 beim OLG. durch.

Digitized by Google

b) Körperverletzung (StGB. 231), mag sie Offizial- oder Antragsdelikt sein und mag sie auch nur als ideell konkurrierend in Betracht kommen. Im Fall der Gesetzeskonkurrenz dagegen, wo die Körperverletzung in einem andern Delikt völlig aufgeht, besteht keine Bußberechtigung.[4]

c) Delikte gegen das geistige Eigentum nach G. über das Urheberrecht an Schriftwerken (vom 11. Juni 1870 §§ 18 Abs. 4 und 5. 43. 45. 54), an Werken der bildenden Kunst (vom 9. Januar 1876 § 16), an Photographien (vom 10. Januar 1876 § 9), an Mustern und Modellen (vom 11. Januar 1876 § 14), ferner nach PatentG. (vom 7. April 1891 § 37), nach G. über die Gebrauchsmuster (vom 1. Juni 1891 § 11) und über die Warenbezeichnungen (vom 12. Mai 1894 § 18);

d) unlauterer Wettbewerb (G. vom 27. Mai 1896 § 14).

Der Bußberechtigte darf sich als Neben-Ankläger indessen nicht anschließen, wenn seine Bußberechtigung aus materiellen oder formellen Gründen erloschen ist.

---

[4] Frank, Komm. z. StGB. Note IV vor 223. Im wesentlichen ebenso Binding, Grundr. des StRechts, II, § 118 III. Nur scheinbar differieren v. Liszt, Lehrb., 10. Aufl., S. 303, Anm. 3, und Olshausen, Komm. z. StGB. 6. Aufl., S. 833 Note 5; vgl. hierüber Rosenfeld, Nebenkl., S. 166 f.

Digitized by Google

Ersteres geschieht durch Erfüllung, Verzicht und andere Tilgungsgründe von Forderungsrechten; letzteres nach StPO. 444 durch Unterlassen der Geltendmachung in erster Instanz und durch Zurücknahme des Bußantrags.[5]

II. Der Neben-Ankläger, über dessen Prozeßfähigkeit das in unserm § 41 II Gesagte gilt, ist seiner prozessualen Stellung nach ein Parteivertreter, der nur prozessuale Befugnisse hat. Wie Staatsanwalt und Privatkläger vertritt er einen ihm materiell fremden, den staatlichen Strafanspruch. Gleich dem Privatkläger ist er dabei nur gelegentlich an einem einzelnen Strafverfahren beteiligt, nicht berufsmäßig mit solchen befaßt: er teilt mit dem Staatsanwalt dessen Parteistellung, aber nicht dessen Amtsstellung. Daher kann auch er kein Rechtsmittelrecht zu Gunsten des Beschuldigten haben. Ungleich dem Privatkläger (und dem Staatsanwalt) ist er nicht prinzipaler Parteivertreter, sondern nur sekundärer, entbehrlicher und überdies auf einen bestimmten Zweck beschränkter. Daher kann er als Zeuge vernommen werden;[6] daher geht

[5] a. M. RG. 5, 335 und die h. M. Dagegen Oppenheim, Nebenkl., S. 29 f. Rosenfeld, Nebenkl., S. 126.

[6] Sehr bestritten. Rosenfeld, Nebenkl., § 14. Soweit er Zeuge ist, muß er in jeder Beziehung als solcher behandelt werden; seine mit der Zeugenrolle unvereinbaren nebenklägerischen Rechte müssen daher so lange in seiner Person — nicht in der seines Anwaltes — suspendirt werden. Denn das öffentliche Interesse an Ermittlung der materiellen Wahrheit geht den kleinlichen egoistischen Interessen des Neben-Anklägers vor. Unrichtig in

Digitized by Google

von ihm niemals die Initiative zu einem Strafverfahren aus und trägt sein Anschluß nicht den Charakter einer Klage; daher bleibt seine Thätigkeit streng beschränkt auf diejenige von ihm behauptete Qualität des staatlichen Strafanspruchs, der er den Anschluß verdankt. Zu einem andern Strafanspruch, zu civilistischen Folgen des gleichen Delikts, zum Kostenpunkt hat er als Neben-Ankläger nichts zu sagen.

Nach StPO. 437 Abs. 1 hat der Neben-Ankläger nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatklägers. Diese Verweisung reicht insofern nicht aus, als der Umfang des Gebietes der Neben-Anklage viel größer ist, als der Privatklage. Daher ist die Verwendung der direkten Analogie der Staatsanwaltschaft unentbehrlich. Der Neben-Ankläger hat aber nur die Rechte, nicht die Pflichten des Privatklägers; daher ist er als solcher weder kautions- noch kostenpflichtig, auch findet StPO. 431 Abs. 3 keine Anwendung auf ihn. Vielmehr ist neben dem entbehrlichen Neben-Ankläger der Staatsanwalt stets notwendig: er muß anwesend sein und die Sache des Staates führen, auch bei Ausbleiben oder Passivität des Neben-Anklägers. In der Ausübung seiner prozessualen Befugnisse, namentlich des Rechtsmittelrechts (StPO. 441 Abs. 1), ist der Neben-Ankläger von der Staatsanwaltschaft unabhängig.

III. Wenn der Neben-Ankläger sich eines Rechtsanwaltes bedient, so hat er die gleichen erweiterten

---

der Bewerbung dieser Interessen RG. 2, 384. 25, 177. | 186. Jur. Woch.-Schr. Bd. 20 S. 55.

Digitized by Google

Rechte, wie der Privatkläger (unf. § 41 IV). Ist weder er selbst noch sein Anwalt bei der Urteilsverkündung anwesend, so wird das Urteil ihm selbst zugestellt (StPO. 440).

IV. Der bußberechtigte Neben-Ankläger kann gleichzeitig Buße verlangen und damit in die ganz andere Rolle des Bußklägers eintreten. Vgl. oben I 4 und unf. § 41 VII.

§ 43.

Die Verwaltungsbehörde.

Kries § 30 II. Birkm. S. 305. 343. § 109. V.-V. §§ 149. 150 Bind. § 56 III. Ullm. §§ 137. 138.

I. Bei fog. Gefällsdelikten[1] können die Verwaltungsbehörden die Rolle der verfolgenden Partei in mehrfacher Hinsicht einnehmen. Zunächst können sie im vorbereitenden Verfahren die sonst der Staatsanwaltschaft zufallende Thätigkeit ausüben. Hierfür gelten aber nicht ohne Weiteres die §§ 158—169 StPO., sondern die besonderen reichsrechtlichen oder nach EG. StPO. 6 Z. 3 zulässigen landesrechtlichen Bestimmungen (wie PostG. §§ 35—39. preuß. G. vom 26. Juli 1897 §§ 7—19. 22—33).

---

[1] Ueber den Begriff Rosenfeld, Nebenkl., S. 117 ff. Danach ist vor allem die Konterbande kein Gefällsdelikt. Der entgegengesetzte Standpunkt der Theorie, Praxis und Landesgesetzgebung stimmt weder zu dem Begriff noch zu dem Wortlaut der StPO.

Digitized by Google

II. Nach Abschluß der Ermittelungen kann die Verwaltungsbehörde[2], sofern sie nicht das Verfahren einstellt, durch einen Strafbescheid selbst entscheiden, wenn nur Geldstrafe oder Einziehung festzusetzen ist (StPO. 459). Das Reichsrecht garantiert dem Beschuldigten in allen Fällen das Recht, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen (ob. S. 51). Daneben können Rechtsmittel im Verwaltungsweg bestehen.[3]

III. Kann die Verwaltungsbehörde keinen Strafbescheid erlassen, oder will sie dies nicht, so hat sie die Sache an die Staatsanwaltschaft zur Anklageerhebung abzugeben. Lehnt diese den Antrag auf Verfolgung ab, so kann nunmehr, aber erst nach diesem mißglückten Versuch, die Verwaltungsbehörde selbst Anklage erheben, StPO. 464. Es ist hier also ein anderer Weg eingeschlagen, als bei Ablehnung des Verfolgungsbegehrens eines privaten Verletzten. Dort Erzwingung der Anklage nach StPO. 170 ff.; hier subsidiäre Anklagebefugnis. Die Verwaltungsbehörde soll in diesem Fall nach StPO. 466 analog dem Privatkläger behandelt werden. Das ist unzweckmäßig, da sie gleich der Staatsanwaltschaft von Amtswegen in ihrer allge-

---

[2] In Preußen kommen für I und II nur die Behörden für indirekte Steuern, nämlich nach §§ 4—6 G. vom 26. Juli 1897 die Hauptzollämter, Hauptsteuerämter, Provinzialsteuerbehörden und in höherer Instanz der Finanzminister in Betracht; außerdem die Erbschaftssteuerämter. Für III und IV können auch sonstige Steuerbehörden, so die Regierungen (Abteilung IIIA), thätig werden.

[3] So nach Reichsrecht der Rekurs, PostG. § 42; nach preuß. Recht die Beschwerde, G. vom 26. Juli 1897, §§ 38—44.

Digitized by Google

meinen Eigenschaft als Behörde thätig wird; und es ist unrichtig, da diese Klage nach ausdrücklichem Ausweis von GVG. 75 Abs. 3 eine öffentliche ist und demnach für sie StPO. 154, aber nicht StPO. 431 gilt.

IV. Endlich kann die Verwaltungsbehörde in der Rolle eines Neben-Anklägers im Strafprozeß auftreten. In 3 Fällen hat sie diese Anschlußmöglichkeit (§ 467): a) sie hat Strafbescheid erlassen und der Beschuldigte hat gerichtliche Entscheidung beantragt; b) der Staatsanwalt hat Anklage erhoben; c) der Staatsanwalt hat Anklage abgelehnt, darauf hat sie solche erhoben und nunmehr hat der Staatsanwalt doch nachträglich die Verfolgung übernommen (StPO. 466. 417).

Digitized by Google

Zweites Kapitel.
Die verfolgte Partei.

§ 44.

Der Angeklagte.

Kries § 31. Birkm. § 58. B.-B. § 74. Ullm. § 60. Bind. § 58.

I. Der Beschuldigte, Angeschuldigte oder Angeklagte[1] ist Partei: denn er wird von dem ihm gegenüberstehenden Staate in Anspruch genommen, in seine Rechtsgüter soll eingegriffen werden, und er hat einen Anspruch darauf, daß eine sachliche Entscheidung ergehe. Er ist daher mit allen einer Partei zukommenden Befugnissen auszustatten. Andererseits ist er nicht minder Untersuchungsobjekt, insofern, als seine Aussage zur Sache geeignet ist, auf die richterliche Ueberzeugung einzuwirken. Seinem Geständnis ist sogar nach mancher Richtung besonders bedeutsame Wirkung beigelegt (StPO. 211 Abs. 2. 253. 402 Z. 4). Daher bedurfte es spezieller Vorschriften über seine Vernehmung, bei

[1] Ueber die Terminologie s. oben S. 46, StPO. 155.

Digitized by Google

der sich vermöge der Doppelstellung als Prozeßsubjekt und als Untersuchungsobjekt Kollisionen ergeben können. Nach der StPO. ist er zum Erscheinen nur bedingt, und nie bei Strafe, zur Aussage überhaupt nicht verpflichtet. Liegen die Bedingungen vor, so kann allerdings seine Anwesenheit stets erzwungen werden, und insofern besteht daher Einlassungszwang (anders als im Civilprozeß). Die einschlägigen §§ 133—136 stehen unter den „allgemeinen Bestimmungen", sie gelten daher nicht nur für das Vorverfahren; doch treten sie natürlich vor den abweichenden Spezialbestimmungen für die Hauptverhandlung zurück.

II. Das Erscheinen kann nur erzwungen werden, wenn die Ladung schriftlich und entweder 1. unter Androhung der Vorführung erfolgt ist, oder 2. Gründe vorliegen, die einen Haftbefehl rechtfertigen würden (StPO. 133. 134 Abs. 1). Die Anordnung des Zwanges erfolgt durch Vorführungsbefehl (StPO. 134 Abs. 2), der entweder auf einen bestimmten Termin, oder auf sofort lautet (im Falle 2 nur letzteres). Die sofortige Vorführung kann höchstens eine Freiheitsentziehung bis zum Ende des nächstfolgenden Tages, auch Sonn- und Feiertages, mit sich führen. Konnte bis dahin die Vernehmung nicht von einem Richter ausgeführt werden, so ist der Vorgeführte unvernommen zu entlassen (StPO. 135).

III. Die erste Vernehmung wird damit eingeleitet, daß dem Beschuldigten gesagt wird, was man ihm zur Last legt. Bei den folgenden Verhören ist dies nicht

Digitized by Google

mehr nötig. „Der Beschuldigte ist zu befragen, ob er etwas auf die Beschuldigung erwidern wolle" (StPO. 136 Abs. 1 S. 2). Er darf also schweigen. Das ist sein gutes Recht, dessen Ausübung ihm der Richter nicht durch schlechte Behandlung verkümmern darf. Im Gegenteil liegt es im Sinne des Gesetzes und ist deshalb sowohl statthaft wie angemessen, ihn über dieses Recht zu belehren.[2] Da er zur Sache selbst stumm bleiben darf, so erst recht über seine Personalien,[3] auf deren Ermittelung nach dem fast zaghaft zurückhaltenden Ausdruck des Abs. 3 „Bedacht zu nehmen" ist. Daß die Entschließung des Beschuldigten, ob er sich auslassen will, eine völlig freie sein soll, stimmt mit dem Zweck der Vernehmung, der nach Abs. 2 durchaus nur Entlastung ist. Darum müssen einerseits die Verdachtsgründe[4] mitgeteilt werden, und darf andrerseits nicht durch Ueberraschungen, Vexationen und Suggestivfragen auf Ueberführung hingearbeitet werden. Die Sätze unter III gelten auch für die Hauptverhandlung.

---

[2] a. M. Löwe-Hellweg, Komm., § 136 Note 3. Im einzelnen Fall kann u. U. aus der Weigerung der Antwort ein ungünstiger Schluß gezogen werden. Dann — aber auch nur dann — ist diese Weigerung ein Verdachtsgrund, der nach § 136 Abs. 2 vorgehalten werden soll.

[3] Unrichtig Löwe-Hellweg, Note 7. Daß seine Weigerung Verhaftung nach StPO. 112 Z. 2 zur Folge habe, stimmt nur, wenn er gleichzeitig wirklich „nicht im stande ist", sich auszuweisen. Von dem „casus noluntatis" ist nicht ohne weiteres auf den „casus impotentiae" zu schließen.

[4] u. zw. selbstverständlich „alle", a. M. Löwe-Hellweg, Note 5.

Digitized by Google

§ 45.

Der Verteidiger.

Kries § 33. Birkm. §§ 60—62. B.-B. §§ 43—48. Ülm. §§ 62—64.

I. Die StPO. hat es in einigen Fällen für zweckmäßig gehalten, daß ein Verteidiger, d. h. eine zur Abwehr des staatlichen Strafanspruchs und des in der Klage liegenden Angriffs berufene Person am Prozesse handelnd teilnehme. Wir sprechen dann von notwendiger Verteidigung im Gegensatz zur entbehrlichen. Zwingend wirkt teils die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, teils ein Verlangen des Beschuldigten. Die erste Gruppe umfaßt a) RG.-Sachen; b) SchwG.-Sachen; c) StK.-Sachen gegen Taube, Stumme und noch nicht 16jährige; d) alle Sachen, in denen der „Angeschuldigte" zur Beobachtung seines Geisteszustandes in einer öffentlichen Irrenanstalt untergebracht werden soll. StPO. 140 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1. 81 Abs. 2. Die zweite Gruppe bilden die StK.-Verbrechen außer den Rückfallverbrechen, wenn der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter den Antrag binnen 3 Tagen nach der Aufforderung zu Erklärungen auf die Anklage stellt, StPO. 140 Abs. 2 Z. 2. Die wichtigste Wirkung der notwendigen Verteidigung besteht darin, daß die Hauptverhandlung nicht ohne Anwesenheit des Verteidigers stattfinden darf, bei Vermeidung der „Nichtigkeit" nach StPO. 377 Z. 5. Auch in den Fällen der entbehrlichen Verteidigung kann das Gericht

Digitized by Google

nach StPO. 141 die Beteiligung eines Verteidigers für *ſachgemäß* erachten (vgl. MilStGO. 339).

II. Ein ganz anderer Gegenſatz beſteht zwiſchen *beſtelltem* und *gewähltem* Verteidiger. Die Beſtellung geht vom Gericht aus, die Wahl von der verfolgten Partei. Der Kreis der tauglichen Perſonen iſt in beiden Fällen verſchieden. Beſtellt werden können a) Rechtsanwälte, die am Gerichtsſitz wohnen oder beim Gericht zugelaſſen ſind und im Gerichtsbezirk wohnen,[1] StPO. 144 Abſ. 1. RAnwO. 39 Abſ. 2 und 3; b) nicht richterliche Juſtizbeamte, wie Gerichtsſchreiber; c) Referendare, StPO. 144 Abſ. 2. Gewählt werden können unbedingt a) alle deutſchen Rechtsanwälte, nicht nur die bei dem betreffenden Gericht zugelaſſenen StPO. 138 Abſ. 1; b) alle Rechtslehrer, auch Privatdozenten, an deutſchen Hochſchulen.[2] Bedingungsweiſe können auch alle andern Perſonen ohne Einſchränkung (auch Frauen und Ausländer) gewählt werden. Bedingung iſt bei entbehrlicher Verteidigung Genehmigung des Gerichts; bei notwendiger Verteidigung außerdem, daß der Gewählte zu den beſtellbaren Perſonen gehört oder daß er in Gemeinſchaft mit einem beſtellten Verteidiger auftritt. StPO. 138. Eine Einſchränkung wird durch

[1] oder, bei der widerruflichen Zulaſſung des § 12 RAnwO., bei einem benachbarten LG. zugelaſſen ſind. Doch tritt dieſe Gruppe nur ſubſidiär in Ermangelung der erſten beiden in Funktion.

[2] Sie müſſen aber der rechtswiſſenſchaftlichen und nicht lediglich der ſtaatswiſſenſchaftlichen Fakultät angehören.

Digitized by Google

§ 100 Abs. 2 RAnwO. gegeben, da Reichsgerichtsanwälte bei keinem andern Gericht auftreten dürfen.

Das Verteidigerverhältnis wird durch Willenserklärungen geschaffen. Beim bestellten Verteidiger durch die des Bestellenden, d. h. bei notwendiger Verteidigung des Vorsitzenden, bei sachgemäßer regelmäßig des Gerichts, bei Dringlichkeit des Vorsitzenden, StPO. 141. 144. Die Bestellung ist vorgeschrieben während des Zwischenverfahrens[3], aber zulässig schon während des Vorverfahrens,[4] StPO. 140 Abs. 3. 142. Der Bestellte und der Verteidigte hat sich der Bestellung zu fügen.[5] Doch weicht der bestellte einem Wahlverteidiger, StPO. 143. Bei der Wahl finden zwei Willenserklärungen statt, die des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters (StPO. 137), und die Annahme durch den Verteidiger (StPO. 143).[6] Schriftliche Vollmacht

---

[3] d. h. zwischen Anklageeinreichung und Eröffnungsbeschluß, und zwar genauer, sobald die Aufforderung des § 199 zur Abgabe von Erklärungen auf die Anklage stattgefunden hat, also sogleich bei Beginn des Zwischenverfahrens.

[4] sie erfolgt dann während des vorbereitenden Verfahrens durch den AR., StPO. 144 Abs. 1 S. 2; während der Voruntersuchung in StK.- und SchwG.-Sachen durch den StK. Vorsitzenden, in RG.-Sachen durch den Präsidenten des I. StSen.

[5] Der bestellte RAnw. nach RAnwO. 39 Abs. 1; der Justizbeamte und Referendar vermöge ihres Disziplinarverhältnisses zum Gerichte. Auf die Wünsche des Beschuldigten nimmt MilStGO. 342 weitgehende Rücksicht. — Die Auswahl ist übrigens nach StPO. 346 von den beiden „Betroffenen" mittels Beschwerde anfechtbar. Vgl. RAnwO. 36.

[6] Für den RAnw. näher geregelt durch RAnwO. 30. 31. StGB. 356. Für geschäftsmäßige Verteidiger kommt auch BGB. 663 in Betracht. — Im

Digitized by Google

iſt nur ausnahmsweiſe nötig (StPO. 233. 390. 427. 451. 457. 478). Der gewählte Anwalt kann ſich einen älteren Referendar ſubſtituieren, StPO. 139, dazu bedarf es der Zuſtimmung des „Angeklagten", aber niemals der Genehmigung des Gerichts. Ein Beſchuldigter kann ſich ſtets mehrere Verteidiger annehmen, und mehrere Beſchuldigte können, ſoweit nicht Intereſſenkolliſion vorliegt, denſelben Verteidiger wählen, StPO. 226. 146.

III. Der Verteidiger kann ſämtliche prozeſſualen Rechte des Verteidigten ausüben. Doch werden ihm viele derſelben außerdem durch Wortlaut und Sinn der StPO. als *ſelbſtändige Befugniſſe* zugewieſen, die unmittelbar aus ſeiner eigenen prozeſſualen Stellung hervorgehen und ihm nicht nur kraft Vermittlung durch die Stellung des Verteidigten zukommen. Die Behandlung beider Perſonen iſt teilweiſe ſogar verſchieden. Ferner aber hat der Verteidiger einige *eigenartige Vorrechte*, die dem Angeklagten überhaupt nicht oder nur in Form der komplementären Gegenrechte zuſtehen. 1. Das Recht der *Akteneinſicht*, StPO. 147, unbeſchränkt während des Zwiſchen- und Hauptverfahrens,[7] vorher beſchränkt auf a) Protokolle über Vernehmungen (auch nicht-richterliche) des Beſchuldigten; b) Gutachten der Sachverſtändigen; c) Protokolle über parteiöffentliche Gerichtshandlungen; im

Fall StPO. 138 Abſ. 2 muß außerdem zur Entſtehung des Verteidiger-Verhältniſſes die Genehmigung des Gerichts hinzukommen.

[7] „nach dem Schluſſe der Voruntersuchung, und wenn eine ſolche nicht ſtattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageſchrift bei dem Gericht".

Digitized by Google

übrigen insoweit statthaft, als dies „ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes" geschehen kann. Immer kommen aber nur die dem Gericht vorliegenden Akten in Betracht. Die Einsicht wird gewährt durch Vorlegung in den Geschäftsräumen des Gerichts oder durch Verabfolgung in die Wohnung.[8] 2. Das Recht des Kreuzverhörs, StPO. 238. 3. Das Recht unkontrolierten Verkehrs, schriftlichen wie mündlichen, mit dem verhafteten Beschuldigten tritt in vollem Umfang erst im Hauptverfahren ein, StPO. 148. Vorher ist der schriftliche Verkehr nach Abs. 2, der mündliche[9] nach Abs. 3 kontrolierbar. 4. Der Gebührenanspruch nach StPO. 150, ein Sonderrecht des bestellten Verteidigers. — Die selbständigen Befugnisse des Verteidigers stellt die Note zusammen.[10]

---

[8] letzteres nur „nach dem Ermessen des Vorsitzenden", also nur während des Hauptverfahrens, und unstatthaft hinsichtlich der „Ueberführungsstücke".

[9] jedoch nur im Falle der Verhaftung wegen Kollusionsgefahr.

[10] Selbständige Befugnisse, bei deren Ausübung das Verhalten des Angeklagten gleichgültig ist, sind enthalten in den §§ 145 Abs. 2 (Erklärung des neubestellten Verteidigers, daß ihm die zur Vorbereitung der Verteidigung erforderliche Zeit nicht verbleiben würde); 167 Abs. 2, 191 Abs. 1 und 2, 233 Abs. 1, 224, 232 Abs. 3 (Recht auf Anwesenheit bei richterlichen Verhandlungen), 186 Abs. 2 und 3, 223 Abs. 1 S. 2, 272 Z. 4 (Anspruch auf Erwähnung im Protokoll und auf Genehmigung desselben); 191 Abs. 3, 223 Abs. 1, 232 Abs. 3 (Recht auf Nachricht von Terminen); 217 (Recht auf Ladung zur Hauptverhandlung); 237 Abs. 2 (Beanstandung von Anordnungen des Vorsitzenden); 239 Abs. 2 (Fragerecht bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen); 257, 258, 367, 391 (Recht des Plädoyers); 486 Abs. 3 (Zutritt zur Hinrichtung seines Klienten). — Dagegen liegen keine selbständigen Be-

Digitized by Google

IV. Die Führung der Verteidigung beſteht in der ſyſtematiſchen Thätigkeit zur Abwehr des Klagangriffes. Ein nur gelegentliches Eingreifen zu dieſem Zweck bei ſonſt abwartender Haltung kann genügen. Als unerläßlich wird jedenfalls die Aſſiſtenz in der Hauptverhandlung anzuſehen ſein. Jeder beſtellte Verteidiger und der Wahlverteidiger im Falle der notwendigen Verteidigung, der in der Hauptverhandlung ausbleibt, ſich unzeitig entfernt oder ſich weigert, die Verteidigung zu führen, verſtößt gegen StPO. 145 und macht ſich event. nach Abſ. 3 koſtenpflichtig, wenn nämlich durch ſeine Schuld eine Ausſetzung erforderlich wird.[11] Das Schwergewicht der Verteidigung wird während der Hauptverhandlung in der Mitwirkung bei der Beweisaufnahme (StPO. 238. 239) und in den Schlußvorträgen (Plädoyers, StPO. 257. 299. 314 Abſ. 2) zu liegen haben. Außerhalb der Hauptverhandlung kommen vor allem

---

fugniſſe vor beim Recht der unmittelbaren Ladung (§ 219), beim Verzicht auf Beweismittel (§ 244) und etwa noch in folgenden Paragraphen: 245 Abſ. 3. 254. 24 Abſ. 3 und 282 Abſ. 2 (Ablehnung). 290 Abſ. 2 und 3. 291 Abſ. 1. 339. 344 Abſ. 2. 345. 390 Abſ. 1 S. 1. — Verſchiedene Behandlung des Verteidigers und ſeines Klienten in Hinſicht der prozeſſualen Befugniſſe findet ſich in GVG. 178. StPO. 246. 190 Abſ. 2. 191 Abſ. 2. 223 Abſ. 2. 299. 390 Abſ. 2.

[11] Das Gericht kann ſtets ausſetzen, Abſ. 1. Andernfalls hat der Vorſitzende ſogleich einen neuen Verteidiger zu beſtellen. Dieſer hat, wenn eine Unterbrechung (StPO. 228) nicht zur Vorbereitung der Verteidigung ausreicht, ein Anrecht auf Ausſetzung, Abſ. 2. Der Angeklagte hat ein ſolches Anrecht nicht, StPO. 227 Abſ. 2. — Natürlich hat ſolches Anrecht auch nicht ein neuer Wahlverteidiger, RG. 16, 32.

Digitized by Google

Beweisanträge nach StPO. 218, Anwesenheit bei antizipierten Beweisakten (StPO. 222—224. 232) und die Behandlung der Rechtsmittel (StPO. 339. 334) in Betracht.

V. Die Stellung des Verteidigers im Verhältnis zum Beschuldigten besteht teils in der *Unterstützung*,[12] teils in der *Vertretung* desselben. Die Vertretung des Beschuldigten außerhalb der Termine durch Abgabe von Willenserklärungen ist allgemein zulässig. Gibt der Beschuldigte jedoch außerdem selbst solche Erklärungen ab, so ist offenbar das Verhältnis nur Unterstützung. Das gleiche ist bei den in Gegenwart des Beschuldigten abgehaltenen Terminen der Fall. Doch ist bei den vereinzelten Beweisaufnahmen außerhalb der Hauptverhandlung — das eigentliche Verhör des Beschuldigten ausgenommen — volle Vertretung des abwesenden Beschuldigten zulässig. Solche volle Vertretung durch den Verteidiger kann *in der Hauptverhandlung* nur in folgenden Ausnahmefällen stattfinden: in der fortgesetzten Hauptverhandlung, im Uebertretungsverfahren gegen den Ausgebliebenen, im Verfahren gegen den Dispensierten (StPO. 230 Abs. 2 bis 233); in der Revisionsverhandlung (§ 390 Abs. 1 S. 2); im Privatklageverfahren (§ 427) und folglich auch im Verfahren auf Klage der Verwaltungsbehörde (§ 466); im Verfahren nach vorangegangenem Strafbefehl oder Strafverfügung (nicht Strafbescheid, §§ 451

[12] „Beistand" nach StPO. 137; „Verbeistandung" im Sprachgebrauch mancher Autoren.

Digitized by Google

Abs. 2. 457 Abs. 2); im objektiven Verfahren (§ 478 Abs. 3); endlich im Verfahren gegen Abwesende (§ 322) und gegen abwesende Wehrpflichtige (§ 474). Mit Ausnahme der letzten beiden Fälle ist stets schriftliche Vollmacht nötig; im Privatklageverfahren kann nur ein Rechtsanwalt oder ein von ihm substituierter älterer Referendar Vertreter sein (§ 427 Abs. 1 und 2).[13]

VI. Es ist streitig, wie eine offene Meinungsverschiedenheit zwischen Verteidiger und Beschuldigtem, ein ausdrücklicher Widerspruch des Beschuldigten gegen Prozeßhandlungen des Verteidigers zu behandeln sei. Einerseits wird man den Verteidiger nicht für völlig abhängig erklären dürfen, da ja nicht einmal das Vorhandensein eines Verteidigers immer vom Willen des Beschuldigten abhängt und er in den Fällen der Bestellung selbst gegen seinen Willen einen Verteidiger bekommt. Andrerseits wird man nicht etwa den bestellten Verteidiger als völlig unabhängig im Gegensatz zum Wahlverteidiger betrachten dürfen; denn in einem der wichtigsten Punkte macht die StPO. keinen Unterschied zwischen beiden: kein Verteidiger kann gegen den ausdrücklichen Willen des Beschuldigten ein Rechtsmittel einlegen (§ 339), und kein Verteidiger kann ohne eine ausdrückliche Ermächtigung des Beschuldigten

[13] Der Verteidiger als Vertreter in der Hauptverhandlung kann nicht an Stelle des Angeklagten Aussagen machen, wohl aber an seiner Stelle Parteibehauptungen aufstellen, die das Gericht zu würdigen hat. Vgl. RG. 10, 138 und über die Grenzen des Vertretungsrechts RG. 12, 48. 18, 138.

Digitized by Google

ein Rechtsmittel zurücknehmen (§ 344 Abs. 2). Somit wird in jedem Einzelfall darauf zu sehen sein, ob die StPO. eine selbständige Befugnis (ob. S. 221 Anm. 10) des Verteidigers anerkennt, die nur mit dem Aufhören des ganzen Verteidigungsverhältnisses schwindet oder nicht. Im ersten Fall ist der Widerspruch unbeachtlich, im zweiten dringt er durch. Im Zweifel ist eine selbständige Befugnis nicht anzunehmen und dann darf der Beschuldigte seinen Verteidiger desavouieren.[14]

§ 46.

Die Einziehungsbetroffenen.

Kries § 32 III. Birkm. S. 804. B.-B. § 38 IV. § 152. Bind. § 112.

Das materielle Recht kennt mehrere Fälle, in denen Gegenstände wegen ihrer Beziehung zu einer Straftat der Einziehung unterliegen; auch wenn sie weder dem Thäter noch einem Teilnehmer gehören (z. B. StGB. 152, 295, 296a). In diesen Fällen greift die Maßregel in das Eigentumsrecht eines Unbeteiligten

[14] a. M. grundsätzlich B.-B. § 43. Wie das Gericht dazu kommen sollte, eine Meinungsverschiedenheit zwischen beiden zu entscheiden (B.-B. S. 137 Anm. 19), verstehe ich nicht. Allerdings hat das Gericht bei der Sachleitung und Entscheidung sich darüber klar zu werden, ob ein Widerspruch des Beschuldigten beachtlich ist, und eine falsche Auffassung kann zur Umstoßung des Urteils in höherer Instanz führen. Mit dem Text stimmt RG. 1. 198; dagegen nach den Gründen nicht 17, 315, wiewohl ich der sachlichen Entscheidung zustimme (es lag kein offener Widerspruch vor).

Digitized by Google

ein. Aber auch in allen andern Fällen können Unbeteiligte in ihren Rechten, sei es Sachenrechten, wie Nießbrauch und Pfand, sei es Forderungsrechten, weil sie die Sache gemietet oder gekauft haben, berührt werden. Diesen „Einziehungsbetroffenen“[1] wird eine Beteiligung am Prozeß[2] durch StPO. 478 Abs. 2 und 3, 479 offengehalten: ihnen muß es darauf ankommen, daß der Angeklagte nicht verurteilt wird. Sie müssen also mit diesem in der Abwehr des staatlichen Klagangriffes zusammenhalten. Daher sind ihnen die gleichen prozessualen Befugnisse eingeräumt. Sie werden, soweit ausführbar, zur Hauptverhandlung geladen,[3] haben aber keinerlei Verpflichtungen, brauchen nicht zu erscheinen und haben niemals Kosten zu tragen.[4] Nach dem S. 185, 189 Gesagten sind sie nicht

---

[1] nicht „Einziehungsinteressenten“, wie meist gesagt und von Binding mit Recht gerügt wird. Die Interessenten, deren Interesse darin wurzeln kann, daß der eingezogene Gegenstand an sie ausgeliefert wird, fallen nicht unter § 478 Abs. 2. Diese Selbstverständlichkeit mußte RG. 18, 299 gegenüber der preuß. Münzdirektion aussprechen.

[2] Nicht bloß am objektiven Verfahren, wie man nach § 478 glauben könnte, sondern auch, wenn ein bestimmter Angeklagter verurteilt wird. RG. 5, 374.

[3] Anklage und Eröffn.-Beschluß werden ihnen nicht mitgeteilt; doch können sie gleich dem Angeklagten Mitteilung verlangen. RG. 24, 197.

[4] Außer nach StPO. 505 denen eines erfolglosen Rechtsmittels. Zur Kostenfrage vgl. RG. 12, 198. 17, 114. 22, 354. — Das Rechtsmittelrecht haben die Einziehungsbetroffenen auch, wenn sie am bisherigen Verfahren nicht beteiligt und nicht einmal geladen waren. RG. 11, 414. Die Rechtsmittelfrist läuft auch für sie von der Verkündung des Urteils; waren sie aber geladen und nicht erschienen, so von der Zustellung.

Digitized by Google

Parteien, haben aber Rechtsähnlichkeit mit diesen. Zur Fähigkeit, passiv am Prozeßrechtsverhältnis beteiligt zu sein (Analogon der Parteifähigkeit), gehört die civilistische Fähigkeit, Subjekt der durch die Einziehung berührten Rechte zu sein. Zur Fähigkeit, die Beteiligung selbsthandelnd auszuüben (Analogon der Prozeßfähigkeit), gehört volle Geschäftsfähigkeit im Sinne des BGB. (cf. RG. 29, 52).

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Die Handlungen des Strafprozesses.

Erstes Kapitel.

Allgemeines über Prozeßhandlungen.

§ 47.

Begriff der Prozeßhandlungen.

Birkm. § 65. B.-B. §§ 75—78, 81.

I. Der Strafprozeß setzt sich aus Willensäußerungen teils des Gerichts, teils der im Abschnitt „Parteien" betrachteten Organe und Personen zusammen. Diese Willensäußerungen, welche die äußeren Phänomene des Prozesses bilden und auf seine Entwickelung einwirken, nennen wir Prozeßhandlungen. Von ihnen haben wir einen bestimmten, dem Gericht ausschließlich reservierten Teil bereits als „Gerichtsthätigkeit" betrachtet.[1] Die übrigen Handlungen sind äußerst mannich-

[1] und zwar aus dem Grunde, weil es bedenklich erscheint, die allgemeinen Grundsätze über Prozeßhandlungen ohne weiteres auf sie anzuwenden, wie das namentlich Beling in den

Digitized by Google

faltig; sie sind insbesondere Anträge (dazu gehören auch Klagerhebung und Rechtsmitteleinlegung) und Ausführungen. Einige Prozeßhandlungen sind der Staatsanwaltschaft vorbehalten, so die meisten Ladungen[2] und in der Regel die Vollstreckungen. Uebrigens sind vielfach auch die Handlungen anderer Personen (Zeugen, Sachverständige, Gerichtsvollzieher) für den Fortgang des Prozesses bedeutsam und können dann in weiterem Sinne unter den Begriff „Prozeßhandlungen" gezogen werden.

II. Die Prozeßhandlungen gehören zu den rechtlich relevanten Willensäußerungen. Sie setzen deshalb rechtliche Willensfähigkeit voraus (vgl. S. 186), natürlich nicht nur beim Angeklagten, sondern auch beim handelnden Staatsanwalt. Wo ferner der Handelnde vermöge einer vis absoluta nur als willenloses Werkzeug thätig wird, entfällt der Begriff der Handlung. Ein durch Drohung, Täuschung oder Irrtum hervorgerufener Wille ist nur so lange rechtlich zu beachten, als die Mangelhaftigkeit unbekannt bleibt.

Alle Willenserklärungen, von denen Beginn oder Fortgang des Prozesses oder bestimmter Prozeßabschnitte abhängt, müssen eindeutig und peremtorisch

interessanten Ausführungen B.-B. §§ 75, 77, 78 thut. Wenn mit Beling S. 283, 284 ein Urteil, bei dem ein geisteskranker Richter oder ein Nicht-Richter mitgewirkt hat, für unheilbar nichtig zu halten wäre, so bliebe unerklärlich warum StPO. 377 Z. 1 hieraus einen Revisionsgrund schafft, der mit einer in kurzer Frist verloren gehenden Anfechtung geltend gemacht werden muß. Beling scheint auch in dem oben S. 69 Anm. 5 besprochenen Fall absolute Nichtigkeit anzunehmen.

[2] StPO. 36, 213. Vergl. Birkm. § 66.

Digitized by Google

sein. Die Zufügung von Bedingungen macht die Klagerhebung oder Rechtsmitteleinlegung ungültig.[3] Dagegen dürfen Beweisanträge und Anträge überhaupt bedingt sein oder als eventuelle gestellt werden. Direkt vorgeschrieben sind eventuelle Fragen an die Geschworenen (StPO. 292 Abs. 2). Auch alternative Anträge sind zulässig, desgleichen in Entscheidungen alternative Feststellungen, wenn die mehreren Umstände, von denen der eine oder der andere als zutreffend angenommen wird, im Allgemeinen wie im besonderen Falle rechtlich genau die gleiche Bedeutung haben.[4] Die Vornahme der Prozeßhandlungen untersteht dem Willen und der Dispositon der Parteien;

---

[3] Wesentlich anders Beling B.-B. S. 288 ff. Unzulässig sind auch bedingte Ladungen, bedingte Vorführungsbefehle, weil hierdurch die Entscheidung über die Handhabung des Gerichtszwanges gesetzlich dazu nicht berufenen Personen übertragen wird; bedingte Strafanträge, weil sie contra bonos mores wären.

[4] Zeit und Ort der Handlungen werden häufig nur vage oder alternativ festgestellt werden können. Das ist unzulässig, wenn etwa nur der eine Zeitpunkt in die Verjährungsfrist hineinfiele, oder wenn der eine Ort außerhalb des räumlichen Geltungsgebietes des einschlägigen Strafrechtssatzes läge. Sehr häufig ist auch der Tatbestand vom Gesetz selbst alternativ gefaßt, z. B. StGB. 186, 223a, 224, 229. — Aus der Judikatur: unzulässig ist die Feststellung, daß jemand Konterbande oder Defraude begangen, RG. 22, 215 f.; daß ein Diebstahl mittels Erbrechens von Behältnissen oder mittels falscher Schlüssel verübt sei, RG. 23, 47; daß jemand entweder am 1. März 1892 vor dem AG. Egeln oder am 20. Juni 1892 vor dem LG. Halberstadt einen wissentlichen Meineid geschworen, RG. 26, 155. Ebenso m. E., daß jemand einen Mord entweder als Alleinthäter oder als Mitthäter begangen habe; a. M. RG. 12, 351 (Mord des Polizeirats Rumpf in Frankfurt a/M.).

Digitized by Google

daher gilt dafür grundsätzlich Widerruflichkeit, Verzichtbarkeit und Vergleichbarkeit.

III. Einen besonders wichtigen Teil der Prozeßhandlungen, in dessen Erledigung sich Gericht und Parteien teilen, bilden der Beweis und die Beweissicherung. Der Umfang der Beweisaufnahme hängt vielfach von dem Willen der Parteien ab, und die Beweisaufnahme liegt stets mit in ihren Händen. Wir widmen diesen Handlungen die beiden nächsten Kapitel.

§ 48.

Die Zeit der Prozeßhandlungen.

Kries § 56, 57. Birkm. § 84. B.-B. § 79. Ullm. §§ 68, 69. Bind. §§ 92, 93.

I. Die Gerichtsthätigkeit ist im Strafprozeß im allgemeinen an Zeitmomente nicht gebunden. Sie geht während des ganzen Jahres (ohne Gerichtsferien, GVG. 202 Z. 1, 203) und auch an Sonn- und Feiertagen vor sich. An letzteren finden jedoch in der Regel keine Hauptverhandlungen oder sonstige Termine statt.[1] Die Parteithätigkeit hängt weit mehr ab von der Einhaltung bestimmter *Termine*, d. h. Zeitpunkte zur Vornahme solcher Prozeßhandlungen, bei denen mehrere Prozeßobjekte mitwirken, und bestimmter *Fristen*, d. h. Zeiträume, innerhalb deren ein Prozeß-

[1] Anders jedoch in den Fällen der Freiheitsentziehung: StPO. 115, 128, 132, 135, 164.

Digitized by Google

subjekt handeln soll (Parteifristen) oder nicht handeln, also andern Prozeßsubjekten Zeit lassen soll (Zwischenfristen, Einlassungs-, Ladungsfristen). Termine beraumt der Richter an; Fristen werden entweder ein für allemal vom Gesetz fixiert, so die Rechtsmittelfristen, oder im einzelnen Fall vom Richter festgesetzt: gesetzliche und richterliche Fristen.[2]

II. Lauf und Berechnung der Fristen richtet sich entweder nach Prozeßabschnitten (z. B. StPO. 16) oder nach Zeitteilen; dann gilt StPO. 42, 43. Verlängerung ausnahmsweise in StPO. 126 Abs. 2.

III. Die Parteifrist wird gewahrt durch Vornahme der Handlung. Ist diese eine schriftliche Erklärung, so muß sie auch an die richtige Adresse gelangt sein.[3] Die Wirkung der Versäumung ist in der Regel Ausschluß mit der betreffenden Handlung (peremtorische Fristen). Doch haben manche Fristen nur dilatorischen Charakter, so daß trotz Ablaufs noch gehandelt werden darf.[4] Rechtsbehelf gegen Versäumnis ist die Wiedereinsetzung (unten § 94).

---

[2] Gesetzliche Fristen noch in StPO. 45, 234, 358, 385, 140, 126, 228; richterliche in StPO. 121, 199, 270, 408, 422; Zwischenfristen in StPO. 216, 425. — Uneigentliche Fristen, die dem Gericht gesetzt und ihrem Wesen nach nur Dienstanweisungen sind, in StPO. 124, 275, 348.

[3] RG. 10, 74. Erleichterung für den Inhaftierten, StPO. 341.

[4] So die Frist StPO. 385 für die Berufungsrechtfertigung und die Fristen für Erklärungen auf Anklagen, StPO. 199, 270, 425.

Digitized by Google

§ 49.

Der Ort der Prozeßhandlungen.

Birkm. §§ 82, 83. B.-B. § 80.

I. Termine und insbesondere Hauptverhandlungen werden regelrecht an Gerichtsstelle, im Gerichtsgebäude abgehalten. Eine allgemeine Vorschrift, die dem Gericht Abweichungen davon anheimgibt, wie CPO. 219, existiert zwar in der StPO. nicht; indessen müssen manche Akte, wie Augenschein und Vernehmung souveräner Personen, außerhalb der Gerichtsstelle stattfinden (StPO. 86, 71); ebenso muß die Vorschrift, daß gegen nicht Anwesende keine Hauptverhandlung stattzufinden pflegt (StPO. 229), dahin führen, in Fällen, wo etwa der Angeklagte zum Verlassen seiner Behausung außer stande ist, die Stätte der Gerichtsthätigkeit zu verlegen. Es erscheint daher allgemein zulässig, eine einzelne Sitzung aus besonderen Gründen in einem anderen Gebäude, unter freiem Himmel oder auch an einem andern Ort des Gerichtsbezirks abzuhalten.[1]

II. Soll eine Frist durch eine Parteihandlung gewahrt werden, so muß die Handlung an Gerichtsstelle vorgenommen werden. Ist aber z. B. bei Rechtsmitteleinlegung der Gerichtsschreiber bereit, das erforderliche Schriftstück außerhalb des Bureaus in Empfang zu nehmen, so ist die Frist gewahrt.[2]

---

[1] RG. 22, 398. Vgl. GGB. 98.

[2] RG. 31, 4.

Digitized by Google

§ 50.

Die Form der Prozeßhandlungen.

Kries § 35 III, IV. Birkm. §§ 80, 81. B.-B. § 76.

Es herrscht der Grundsatz der Mündlichkeit (oben § 15), doch wird zu manchen Akten, wie regelrecht zur Erhebung der öffentlichen Klage, Schriftlichkeit erfordert, auch zu manchen Akten der Gerichtsthätigkeit (Haftbefehl, Eröffnungsbeschluß, Urteilsgründe). Privaten in Parteistellung ist mehrfach Schriftlichkeit und Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers zur Wahl gestellt, so bei der Einlegung und Rechtfertigung von Rechtsmitteln und bei der Erhebung der Privatklage (StPO. 348, 355, 358, 381, 421). Bei einigen dieser Wahlfälle muß die schriftliche Erklärung von einem Anwalt unterzeichnet sein (StPO. 385 Abs. 2: Revisionsrechtfertigung; 406 Abs. 2: Antrag auf Wiederaufnahme). Gleiches verlangt StPO. 170 Abs. 2 für den Antrag des Verletzten auf gerichtliche Entscheidung.

§ 51.

Die Reihenfolge der Prozeßhandlungen.

(Lehre von den Prozeßvoraussetzungen.)

Kries § 58. Birkm. §§ 85, 86. B.-B. §§ 4, 5. Ullm. §§ 66, 72. Bind. §§ 94, 95.

I. Insofern die Prozeßhandlungen in ihrer Zulässigkeit und Wirksamkeit von voraufgegangenen Handlungen bedingt werden und auf folgende bedingend einwirken, gehören sie zu den Prozeßvoraus-

Digitized by Google

setzungen. Wir verstehen darunter in weitestem Sinne diejenigen Umstände, die vorliegen müssen, damit das Rechtsverhältnis des Strafprozesses entstehen, sich Schritt um Schritt von Stadium zu Stadium weiterbewegen und sich seinem Endziel, einer Sachentscheidung über den staatlichen Strafanspruch, entgegen entwickeln kann. Wir haben den Begriff im Unterschiede von den Bedingungen der Strafbarkeit bereits oben S. 47 erörtert. Ebenso haben wir einzelne Prozeßvoraussetzungen schon behandelt, wie Zuständigkeit und richtige Besetzung der Gerichte, Vorhandensein der nötigen Parteien und Parteivertreter, Partei- und Prozeßfähigkeit. Andere Prozeßvoraussetzungen ergeben sich aus dem StGB.[1] Wenn das Urteil auf einer unrichtigen Aufeinanderfolge der Prozeßhandlungen, einer unrichtigen Gliederung des Verfahrens, beruht, so unterliegt es der Aufhebung.[2]

II. Für jedes einzelne Prozeßstadium, für jeden Prozeßabschnitt sind besondere Erfordernisse nötig; so Voraussetzungen, damit in die Voruntersuchung, in das Zwischenverfahren, in das Hauptverfahren, in die Hauptverhandlung, in die Berufungs- oder Revisionsinstanz eingetreten werden kann. Von allen diesen

---

[1] So Antrag und Ermächtigung; Vorabentscheidung eines anderen Prozesses, St.-GB. 164 Abs. 2, 191; Nichtigerklärung einer Ehe, StGB. 238.

[2] RG. 23, 310. In einer Mordsache wurde zunächst der Angeklagte zur Sache vernommen und erst hinterher der Eröffnungsbeschluß verlesen. Das RG. findet für dies Verfahren Worte schärfsten Tadels.

Digitized by Google

Prozeßvoraussetzungen haben uns später näher zu beschäftigen die Urteilsvoraussetzungen. Sie stehen den sonstigen Prozeßvoraussetzungen insofern gegenüber, als Existenz oder Mangel dieser andern für die Frage, ob ein Urteil gefällt werden kann, in dem Augenblicke, da zur Urteilsfällung geschritten werden soll, keine Bedeutung mehr hat.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Das Beweisrecht.

§ 52.

Allgemeine Vorbegriffe.

Kries § 47, Birkm. §§ 67, 68, 74. B.-B. §§ 82—85. Ullm. §§ 82—84. Bind. §§ 75—78. 84. Glaser, Handb. I, S. 339—747. Glaser, Beitr. z. Lehre vom Beweis im StrProz., Lpzg. 1883.

I. Beweisen ist diejenige Thätigkeit, durch welche in dem Richter die Ueberzeugung von der Wahrheit thatsächlicher Behauptungen erweckt wird. Mit dem Worte „Beweis" bezeichnet man sowohl diese Thätigkeit selbst, wie das günstige Ergebnis dieser Thätigkeit, wie die benutzten Beweismittel. Das Beweisen ist nicht nur eine Thätigkeit der Parteien, sondern auch des Gerichts, zufolge des Prinzips der materiellen Wahrheit (oben § 21). Das Gericht ist aber thatsächlich nicht in der Lage, der Initiative der Parteien gänzlich zu entraten: die relevanten Behauptungen findet es zunächst in der Anklageschrift, und auch die Beweismittel müssen (StPO. 198) dortselbst angegeben werden. Auch stehen dem Gericht die Kenntnisse und

Digitized by Google

Informationen der Parteien nur durch deren Vermittelung zu Gebote. So kann denn auch — wie das dem Begriff des Parteiprozeſſes entſpricht — jede Partei den Beweis ſelbſt in die Hand nehmen: der Staatsanwalt den Beweis für die klagbegründenden Thatſachen, der Beſchuldigte den Gegenbeweis. Der *Beweisführer* (dieſen Ausdruck wenden wir alsdann auf die betreffende Partei an) kann thatſächliche Behauptungen aufſtellen und Beweiſe antreten. Das Gericht iſt verpflichtet, zu den erſteren in ſeiner Entſcheidung Stellung zu nehmen, und kann ſich den letzteren nur ausnahmsweiſe entziehen.

Wegen des eigenen aktiven Vorgehens des Gerichts zur Erforſchung der Wahrheit iſt die Frage nach der *Beweislaſt* im Strafprozeß von geringerer Bedeutung. Doch fehlen dem Gericht oft genug Anhaltspunkte zu weiterem ſelbſtändigen Vorgehen. Für dieſe Fälle gilt aushülflich der Satz, daß im Strafprozeß prinzipiell der Kläger und nur der Kläger die Beweislaſt hat. Er muß nicht nur darthun, daß ſämtliche allgemeinen Verbrechens- und beſonderen Thatbeſtandsmerkmale vorliegen, ſondern auch, daß keine Rechtfertigungs-, Strafausſchließungs- und Strafaufhebungsgründe gegeben ſind. Führt der Kläger dieſen Beweis nicht, ſo erfolgt Sachabweiſung, d. h. Freiſprechung. Abweichendes gilt in den oben S. 87 erörterten Präſumtionsfällen und Fällen eines onus probandi für den Beſchuldigten.

II. *Gegenſtand des Beweiſes* ſind alle Umſtände, deren Feſtſtellung für die Entſcheidung des Prozeſſes

Digitized by Google

von Einfluß ist. Dabei sind aber mehrere Kategorien zu scheiden:

1. direkt relevante Thatsachen, nämlich die ausdrücklich durch das Strafgesetz bezeichneten Umstände, deren Existenz oder Nicht-Existenz Voraussetzung eines bejahenden Strafurteils ist[1] — mag es sich dabei um Ereignisse der Außenwelt oder um sog. innere Thatsachen (Vorgänge des menschlichen Seelenlebens, wie Vorsatz, Fahrlässigkeit, Absicht, Ueberlegung, Wissen) handeln. Voraussetzung eines bejahenden Strafurteils sind aber auch alle Umstände, von denen es abhängt, ob überhaupt ein Sachurteil prozessual zulässig ist, — also die Urteilsvoraussetzungen;[2]

2. Indizien, d. h. Thatsachen, aus denen ein Schluß auf direkt relevante Thatsachen zu ziehen ist;[3]

---

[1] z. B. ob der A dem B eine Stichwunde zugefügt hat; ob er vorsätzlich gehandelt, ob er ein Messer benutzt hat, ob er sich in Notwehr befand, ob er durch B gereizt war, ob er schon wegen Körperverletzung vorbestraft ist, wieviel er vor der That getrunken hatte usw. Es gehört hierher nicht nur der eigentliche Schuldbeweis, d. h. der Beweis dafür, daß ein staatlicher Strafanspruch entstanden ist; sondern auch dafür, daß er nicht inzwischen erloschen ist, sowie alles, was auf die Strafrahmen- und Strafmaßfrage einwirken kann.

[2] Liegt ein Antragsdelikt vor? Ist eine abgegebene Erklärung inhaltlich, ist sie formell ein Strafantrag? Ist der Antragsteller der Berechtigte? Ist die Antragsfrist gewahrt? u. dgl. m. Dagegen Beling, B.-B. S. 820 f.

[3] So kann etwa bei einer Anklage aus StGB. 242 statt der äußeren Thatsache des Wegnehmens und der inneren Thatsache der Zueignungsabsicht Gegenstand des Beweises sein: daß sich eine abhanden gekommene Uhr um 4 Uhr in einem Zimmer befand, daß sie um 6 Uhr verschwunden war, daß in der Zwischenzeit nur der Angeklagte das Zimmer betrat, daß die Uhr um 7 bei einem Pfandleiher für 10 M.

Digitized by Google

3. Hilfsthatsachen, d. h. Thatsachen, von denen die Bewertung eines Beweismittels (Echtheit von Urkunden, Glaubwürdigkeit von Zeugen) abhängt;

4. Erfahrungssätze, d. h. allgemeine Thatsachen des Lebens, der Wissenschaft oder Kunst, des Verkehrs oder Gewerbes, die als Sätze allgemeinen Inhalts[4] keine Beziehung zu dem konkreten Prozeß haben, aber als Obersätze zur Beurteilung der Thatsachen dieses Prozesses dienen. Es sind somit durch Induktion gewonnene hypothetische Urteile, unter welche die im konkreten Prozeß entgegentretenden Thatsachen subsumiert werden, um einen Schluß auf direkt relevante Thatsachen zu gewinnen oder vorzubereiten (letzteres, indem vermöge der Erfahrungssätze erst auf Indizien und von diesen weiter auf die direkt relevanten Thatsachen geschlossen wird).[5]

---

versetzt wurde, daß der Angeklagte am Morgen des Tages sich als mittellos bezeichnete, am Abend aber ein 10 M.-Stück besaß usw. Man spricht hier auch wohl von indirektem oder künstlichem im Gegensatz zu natürlichem Beweis.

[4] etwa, daß am 27. Juni in Halle a. S. die Sonne astronomisch genau um 8 Uhr 26 Min. untergeht; daß bei starken Trinkern, die in Geistesstörung verfallen, sich häufig Eifersuchtswahn zeigt; daß es möglich ist, in einer Nacht von Berlin nach Leipzig zu fahren, dort einen Einbruchsdiebstahl zu begehen und zurückzukehren usw.

[5] Obige Darlegungen schließen sich an Stein, Das private Wissen des Richters, S. 52 ff.; CPO. (Gaupp-Stein, 4. Aufl.) S. 618; Civ.-Proz.-Recht (Birkmeyers Encyklopädie) S. 1224 an. Ihnen sucht Beling, B.-B. S. 315 f. entgegenzutreten. Daß die Erfahrungssätze nur einen „Durchgangspunkt in der auf den Syllogismus hinstrebenden geistigen Operation" bilden, ist zwar richtig, trifft aber auf Indizien und Hilfsthatsachen nicht minder zu. Daß hier

Digitized by Google

Rechtssätze, unerhebliche, bereits dem Zweifel entrückte und allgemeinkundige Thatsachen sind nicht Gegenstand des Beweises (wohl aber gerichtskundige, da CPO. 291 hier nicht gilt).

III. Eine Abart des Beweisens ist das öfters erwähnte Glaubhaftmachen (StPO. 26. 45. 55. 74).[6]

Erfahrungen „plötzlich ad hoc, gewissermaßen auf Kommando" erworben wurden, läßt sich nicht sagen; denn es handelt sich bei den Erfahrungssätzen nicht um die persönliche Erfahrung des Richters, sondern um allgemeine und allgemeingültige Erfahrung: die Sätze treten mit dem Anspruch auf, objektiv richtig zu sein. Beling verlegt m. E. den Schwerpunkt der Sachverständigenthätigkeit in unrichtiger Weise, wenn er sagt, der Sachverständige werde herbeigezogen, um aus dem Erfahrungssatz als Obersatz und bereits ermittelten Thatsachen als Untersatz einen Schluß auf die Thatsache X zu ziehen; der Beweis sei ausschließlich auf diese Thatsache X gerichtet; wenn der Sachverständige veranlaßt werde, auch die Erfahrungssätze mitzuteilen, so diene dies lediglich zur Kontrolle, ob der Betreffende wirklich sachverständig sei. Hiergegen ist zu bemerken: Das Schließen auf die Thatsache X ist gerade die spezifisch richterliche Thätigkeit, die der Richter sich vom Sachverständigen nicht abnehmen lassen darf. Der Richter muß selbst und mit eigener Verantwortlichkeit den Schluß ziehen. Um ihm diese Aufgabe zu ermöglichen, vermittelt ihm der Sachverständige die Kenntnis der Erfahrungssätze; diese muß er daher stets mitteilen, eventl. durch Bild und Experiment erläutern. Gerade hierauf ist der Nachdruck zu legen. Was sollte die „Kontrolle" etwa eines weltberühmten Gelehrten durch das Schwurgericht zu Bautzen für einen Sinn haben?

[6] „Glaubhaftmachen" wird von der StPO. als term. techn. verwendet, ohne daß jedoch eine Begriffsbestimmung gegeben würde. Damit wird stillschweigend auf CPO. 294 als sedes materiae verwiesen. Um volle Gleichförmigkeit mit der neuen Fassung herzustellen, hätte allerdings in StPO. 55 S. 2 die eidliche Versicherung in eidesstattliche umgewandelt werden müssen, wie in Mil.-StGO. 191 geschehen. Der Rechtszustand ist jetzt der: bei

Digitized by Google

Es ist stets Parteithätigkeit und bezweckt, durch einseitige Vorführung parater Beweismittel in dem Richter den Glauben an die Wahrscheinlichkeit der Parteibehauptungen zu erwecken.

IV. Die Beweismittel, die wir im Folgenden zu betrachten haben, sind Zeugen (eigentlich deren Aussagen), Sachverständige (eigentlich deren Gutachten), Augenscheinsobjekte, Urkunden, endlich die Aussagen des Beschuldigten und anderer Personen.

§ 53.

Der Zeuge.

Kries § 48. Birkm. §§ 70—72. B.-B. §§ 88. 89. Ullm. §§ 89—91. Bind. § 81. Laband, Staatsr. des deutsch. Reichs. Bd. II § 92.

I. Ein Zeuge ist eine vom Richter, den Parteien und Parteivertretern verschiedene[1] Person, die über sinnliche Wahrnehmungen, welche sie außerhalb des an-

der Ablehnung von Richtern und Sachverständigen ist der Eid ausgeschlossen (StPO. 26. 74), bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist eidesstattliche (StPO. 45. CPO. 294), bei der Zeugnisweigerung eidliche Versicherung (StPO. 55) zulässig.

[1] Wer mit einem der Genannten identisch ist, kann nicht Zeuge sein. Doch ist das ein bloß formales Hindernis, das z. B. beseitigt wird, wenn für den Richter, Staatsanwalt, notwendigen Verteidiger ein Ersatzmann und zwar bis zum Schlusse der Verhandlung (RG. 29, 236) eintritt; und das nicht besteht, wenn der Zeuge zwar mitschuldig, aber nicht mitbeschuldigt ist. Dagegen kann ein Mitangeklagter nicht Zeuge sein, und seine Aussage ist kein „Zeugnis". A.M. Beling, B.-B. S. 344. Binding, S. 148. Aber die StPO. scheidet die Aussage des Mitbeschuldigten (die sie ebenfalls als Beweismittel auffaßt) von der des Zeugen: §§ 246. 250. 256. Werden also A und B

Digitized by Google

hängigen Prozesses gemacht hat, für die Zwecke des Prozesses vor dem Richter aussagt. Besondere persönliche Erfordernisse braucht ein Zeuge nicht zu haben; absolut zeugnisunfähige Personen (testes inhabiles) giebt es nicht. Etwas anderes ist die Frage, ob ein Zeuge zur Aussage angehalten werden und ob er beeidigt werden darf. Aber die Würdigung der Aussage, die Tauglichkeit des Beweismittels wird hiervon nicht notwendig berührt. Die Pflichten des Zeugen sind dreierlei (II—IV), denen als Recht der Gebührenanspruch (StPO. 70. 219 Abs. 3. GVG. 166 Abs. 3. Gebühren-Odg. vom 30. Juni 1878) gegenübersteht.

II. Die Erscheinungspflicht hat zur Voraussetzung ordnungsmäßige Ladung, d. h. Aufforderung,[2] zu bestimmter Zeit an bestimmtem Ort zur Vernehmung zu erscheinen. Ordnungsmäßig ist die Ladung jedoch nur, wenn auf die Folgen des Ausbleibens hingewiesen wird (§ 48 Abs. 1). Weitere Erfordernisse sind nicht nötig. Nur bei der von Privatpersonen ausgehenden sog. unmittelbaren Ladung gehört noch der Nachweis hinsichtlich der Zeugengebühren zur Ordnungsmäßigkeit

---

zusammen angeklagt, so kann A als Zeuge (der den Zwangsmitteln des § 69 unterliegt) gegen B nur dann behandelt werden, wenn die Prozesse getrennt werden oder das Urteil gegen A in Rechtskraft erwächst, während gegen B in höherer Instanz weiter verhandelt wird. — Wegen des Neben-Anklägers s. ob. S. 209 Anm. 6.

[2] gleichgiltig, ob mündlich, schriftlich, telegraphisch oder telephonisch; ob mit Zwischenzeit oder auf sofort lautend; ob nach der Gerichtsstelle oder sonst wohin.

Digitized by Google

(§ 219).[3] Die Erscheinenspflicht umfaßt auch die Verpflichtung, sich vor gehöriger Entlassung nicht von der Vernehmungsstelle zu entfernen (§§ 242. 247).

Die Wirkungen des Ungehorsams sind teils obligatorische, teils fakultative (§ 50). Beim ersten Ungehorsam muß der Zeuge in die Kosten und eine Geldstrafe verurteilt werden; außerdem kann er zwangsweise (sei es sofort zu diesem Termin, sei es zum nächsten, auf den die Sache vertagt wird) vorgeführt werden. Beim zweiten Ungehorsam sind die Folgen dieselben. Dreimaliger und mehrfacher Ungehorsam wird nicht mehr bestraft. Folglich steht beim zweiten Ungehorsam der Richter vor der Wahl, entweder den Zeugen vorführen zu lassen, oder auf seine Vernehmung zu verzichten. Die Wirkungen treffen nicht nur den vor dem Prozeßgericht nicht erscheinenden Zeugen: der Untersuchungsrichter, Amtsrichter, beauftragte und ersuchte Richter verhängen die gleichen Ordnungsstrafen und zwar ebenfalls obligatorisch (Abs. 3).

---

[3] Beschränkungen der Ladungsbefugnis und der Erscheinenspflicht enthalten die §§ 49. 71. Minister u. dgl. werden nur am Amtssitz oder Aufenthaltsort, Abgeordnete usw., sofern sie am Sitzungsort aufhältlich, nur an diesem vernommen. Der Kaiser, Landesherr, Vorgesetzte resp. die gesetzgebende Versammlung können Abweichungen genehmigen. — Ob Landesherren und Mitglieder souveräner Familien überhaupt als Zeugen in Strafsachen vernommen werden dürfen, bestimmen in erster Linie die Hausverfassungen, in zweiter die Landesgesetze (EG. StPO. 4). Wenn ja, so sind sie stets nur in ihrer Wohnung zu vernehmen.

Digitized by Google

Genügende Entschuldigung wendet die sämtlichen Wirkungen ab oder hebt sie nachträglich wieder auf (Abs. 2).

III. Die Aussagepflicht des Zeugen besteht in erster Linie darin, nachdem ihm der Gegenstand der Untersuchung und die Person des Beschuldigten bezeichnet ist (StPO. 68 Abs. 1 S. 2), sein auf sinnlichen Wahrnehmungen beruhendes Wissen zur Sache im Zusammenhange anzugeben. Bloße Vermutungen und Schlußfolgerungen aus seinen Wahrnehmungen braucht er nicht zu äußern. Häufig wird er aber seine Beobachtungen dadurch, schon sprachlich, am besten darlegen, daß er die Schlußfolgerungen mitteilt, die sich ihm bei der Wahrnehmung aufdrängten. Sofern die sonstige Beschreibung der von ihm empfangenen sinnlichen Eindrücke undeutlich und unzureichend ist, muß er daher auch als zur Mitteilung solcher Schlüsse verpflichtet erscheinen. Er muß zweitens auf Fragen, nicht nur zur Aufklärung und Vervollständigung, sondern auch nach dem Grunde seiner Wissenschaft antworten; also etwa seinen Gewährsmann nennen, seinen Begleiter, der ihn auf etwas aufmerksam machte usw. (StPO. 68 Abs. 2). Seine Aussagepflicht umfaßt drittens (StPO. 67) die Beantwortung von Fragen nach seinen Personalien, seinen Beziehungen zum Beschuldigten und zum Verletzten (also Freundschaft, Feindschaft, früheren Zerwürfnissen, Liebesverhältnissen, überhaupt inneren Gefühlen, die er diesen Personen gegenüber hegt), ferner noch Thatsachen aus seinem eigenen Vor-

Digitized by Google

leben, auch Vorbestrafungen, anstößigen Handlungen usw. (sog. Personal- und Generalfragen).

Die gänzliche oder teilweise Weigerung der Aussage führt zu teils obligatorischen, teils fakultativen Maßregeln gegen den Zeugen (§ 69). Die ersteren sind Verurteilung in die Kosten und eine Geldstrafe. Letztere ist die Haft zur Erzwingung des Zeugnisses. Beide Maßregeln können auch vom einzelnen Richter verhängt werden.[4] Die Zwangshaft endet a) wenn die Erzwingung gelingt; b) wenn die Instanz beendet ist; c) wenn sie bei Verbrechen und Vergehen 6 Monate, bei Uebertretungen 6 Wochen gedauert hat; d) wenn die etwa in dem richterlichen Beschlusse angeordnete, noch kürzere Zeitdauer abgelaufen ist.[5] Die Zwangshaft kann auch bei der zweiten und folgenden Weigerung von neuem angeordnet werden, solange die Zeit unter c noch nicht erschöpft ist. Dagegen kann die Strafe bei der zweiten und folgenden Weigerung nicht wiederholt werden.[6]

Das Gesetz kennt nun eine Reihe von Zeugnisweigerungsgründen, die im allgemeinen der Zeuge

---

[4] Beim ersuchten Richter führt das zu Unzuträglichkeiten. Den richtigen Maßstab kann doch nur der ersuchende Richter anlegen. Vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 69 Note 10c.

[5] Natürlich auch, wenn der Grund der Vernehmung wegfällt, weil das Zeugnis unerheblich, der Zeuge selbst beschuldigt oder weigerungsberechtigt wird, oder weil maßgeblich auf ihn verzichtet wird u. dgl.

[6] So die HM., anders nur Glaser und Bennecke.

Digitized by Google

geltend und auf Verlangen glaubhaft zu machen hat.[7] Zwang und Strafe darf alsdann gegen ihn erst verhängt werden, nachdem seine Weigerung durch Beschluß für unbegründet erklärt ist.[8] Die Wahl zwischen Weigerung und Aussage ist zeitlich an keine Frist gebunden und abänderlich, so daß der Zeuge sich bei jeder einzelnen Vernehmung anders entscheiden kann.[9] Die Ausnahmen von der Aussagepflicht ordnen sich unter folgende Kategorien:

---

[7] oben S. 241 StPO. 55. Der Eid ist hier kein Zeugeneid, sondern ein vom Zeugen als „Betroffenen" gebrauchtes Mittel. Daher kann ihn auch der nach StGB. 161 Bestrafte leisten.

[8] Dieser Beschluß kann für sich allein von den Parteien und dem Zeugen angefochten werden (StPO. 346 Abs. 2. 347 S. 2), jedoch ohne Suspensiveffekt hinsichtlich der Vollstreckung von Strafe und Zwangshaft.

[9] Maßgebend ist die Entscheidung des Zeugen in der Hauptverhandlung. Weigert er sich in dieser, obwohl er früher ausgesagt hat, so darf seine frühere Aussage nach StPO. 251 nicht verlesen werden. Die ratio legis ist: das Weigerungsrecht des Zeugen soll nicht illusorisch gemacht; auch die nachträgliche Weigerung soll respektiert werden. Dem Wechsel im Verhalten des Zeugen braucht keineswegs kleinliche Laune zu Grunde zu liegen; Unwissenheit, polizeilicher Druck u. dgl. mag ihn früher zur Aussage veranlaßt haben. — Das Weigerungsrecht kann aber auch auf andere Weise illusorisch gemacht werden: StPO. 251 ist daher einer erweiternden Auslegung fähig und bedürftig (daher die weitere Fassung von Mil.-StGO. 306). Der einfachste Weg, die jetzige Weigerung bedeutungslos zu machen gegenüber der früheren Aussage, wäre: das frühere Protokoll dem damaligen Richter zum Durchlesen zwecks Auffrischung seines Gedächtnisses zu geben und ihn dann als Zeugen darüber zu vernehmen, was der Weigernde früher ausgesagt habe. Solche rabulistische Methode geht indessen auch dem RG. zu weit: die Hingabe des Protokolls zum Durchlesen erklärt es für unstatthaft (RG. 8, 122); im übrigen aber billigt das RG. jenes Vorgehen: 5, 142.

Digitized by Google

1. Angehörigen-Verhältnis (51 Z. 1—3) zum Beschuldigten oder einem der mehreren Beschuldigten des gleichen Prozesses.[10] Diese Gruppe muß über ihr Weigerungsrecht belehrt werden; andernfalls unterliegt das Urteil der Aufhebung, wenn es auf der Gesetzesverletzung beruht.[11]

2. Es brauchen Vertrauenspersonen über Vertrauenssachen nichts auszusagen (§ 52), nämlich Geistliche, Verteidiger, Rechtsanwälte, Aerzte. Geistliche behalten das Weigerungsrecht, auch wenn sie von der Verschwiegenheit befreit sind. Wer die betreffenden Dinge anvertraut hat, ist für das Weigerungsrecht gleichgültig. Befreien kann von der Verschwiegenheit nur derjenige oder diejenigen, welche die Dinge anvertraut haben.

3. Die Stellung als öffentlicher Beamter (§ 53) begründet sogar eine Weigerungspflicht, die

---

14, 267. **16**, 119. Dagegen geschlossen die HM. und gelegentlich RG. **10**, 374. Es handelt sich hier einfach um eine Umgehung des Gesetzes. Die Einschränkung durch Verbot der Protokollhingabe ist in der Praxis wenig belangreich. Die Gerichtsakten pflegen den Gerichtspersonen nicht schwer zugänglich zu sein. Auch macht ein vorsichtiger Untersuchungsrichter sich in geeigneten Fällen genauere Privatnotizen.

[10] Teilweises Weigerungsrecht neben teilweiser Aussagungspflicht ist undurchführbar. In einem und demselben Prozesse kann nur eine Alternative Platz greifen. Event. muß eine Zerspaltung des Prozesses in mehrere vorgenommen werden. a. M. Beling (B.-B. S. 350, woselbst Näheres über die Kontroverse). RG. schwankt, vgl. in Bd. 27. S. 270 und S. 312.

[11] also nicht, wenn der Zeuge nachweislich auf sein Weigerungsrecht verzichtet haben würde; oder wenn das Urteil ausdrücklich seine Aussagen für gänzlich gleichgültig erklärt.

Digitized by Google

das Gericht von Amtswegen zu beachten hat. Voraussetzung ist die Feststellung, a) daß der Zeuge ein öffentlicher Beamter ist oder gewesen ist; b) daß er über Umstände vernommen werden soll, auf welche sich seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht. Diese Voraussetzungen festzustellen, ist Sache des Gerichts (a. M. RG. 7, 74, vgl. auch preuß. Verf. v. 24. Mai 1886). Der Zeuge *darf* alsdann erst aussagen, wenn seine vorgesetzte Dienstbehörde[12] die Genehmigung erteilt hat. Diese darf aber nur versagt werden, wenn die Ablegung des Zeugnisses „dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates" Nachteil bereiten würde.[13] Ob das der Fall ist, hat lediglich die vorgesetzte Behörde zu entscheiden und das Gericht nicht nachzuprüfen.

4. Auf gewisse *riskante Fragen* braucht man nicht zu antworten, nämlich auf solche, bei denen wahrheitsmäßige Auskunft dem Zeugen oder einem seiner Angehörigen die Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung[14] zuziehen würde (§ 54). Belehrung über dies Weigerungsrecht ist nicht vorgeschrieben; die wissentlich falsche Aussage wird aber milder bestraft (StGB. 157 Z. 1).

---

[12] im einzelnen vgl. StPO. 53, S. 2.

[13] Diese Vorschriften gelten ausnahmslos für alle Arten von Beamten, auch für die Richter. Daß die Vorgänge bei der Beratung unverbrüchliches Geheimnis seien und nicht zum Gegenstand der Vernehmung gemacht werden dürften, wie RG. **26**, 202 annimmt, ist nirgend gesagt.

[14] nicht die bloßer Unehre, disziplinarischer Bestrafung, zivilgerichtlicher Verurteilung oder eines Vermögensschadens, einer Kreditschädigung, einer Beeinträchtigung des Fortkommens usw. Anders CPO. 384.

Digitized by Google

IV. Die Schwurpflicht wird durch die gleichen Maßregeln, wie die Aussagepflicht, durchgesetzt (§ 69); sie unterliegt den gleichen Ausnahmen durch Weigerungsrechte.[15] Die Beeidigung der Zeugen ist im allgemeinen auch für das Gericht obligatorisch, nur bei Angehörigen (oben III 1) fakultativ (§ 57)[16]. Beeidigungsverbote stellt § 56 auf; die Gründe sind a) Unmündigkeit (Alter unter 16 Jahren); b) Verstandesunreife; c) Verstandesschwäche;[17] d) Eidesunfähigkeit (nach StGB. 161 oder früheren inländischen Gesetzen); e) Verdacht der Beteiligung an der „That".

An diese letztere Bestimmung, § 56 Z. 3, knüpfen sich zahlreiche Einzelfragen und eine weitläufige Judikatur an. Unter der „That" haben wir zu verstehen jede einem Beschuldigten zur Last gelegte Handlung in derjenigen äußeren Gestaltung des gesetzlichen Thatbestandes, wie sie sich nach dem jeweiligen Ergebnis des Verfahrens darstellt.[18] Als Beteiligte

[15] Die Angehörigen, oben IV 1, müssen über dieses zweite Weigerungsrecht nochmals besonders belehrt werden, StPO. 57 Abs. 2.

[16] Dazu MilStGO. 299 Abs. 4: offenbar unglaubwürdige und unerhebliche Zeugen dürfen in der Hauptverhandlung unbeeidigt bleiben. Vgl. hiergegen B.-B. S. 358.

[17] Die Beeinträchtigung der intellektuellen Fähigkeiten muß soweit gehen, daß diese Personen „von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben".

[18] Zu Grunde zu legen ist also nicht der viel weitere Begriff des gesamten „Vorganges" innerhalb dessen unter anderem auch der inkriminierte Thatbestand verwirklicht wurde. Der engere Begriff des Textes, wonach die „That" gleichbedeutend ist mit dem Gegenstand der Urteilsfindung nach StPO. 263, findet sich in RG. 14, 25. 31, 219, während viele andere Entsch. mit dem weiteren Be-

Digitized by Google

nennt das Gesetz Teilnehmer, Begünstiger und Hehler. Der Wortlaut ist irreführend. Denn man wird bei alternativem Verdacht der Alleinthäterschaft den einen Verdächtigen im Prozesse gegen den andern erst recht nicht als vollwertigen Zeugen ansehen; traut man ihm schon einen Meineid zu, wenn er nur als Mitthäter in Frage kommt, so erst recht, wenn er möglicher Weise Alleinthäter ist. Somit fallen nicht nur die Teilnehmer im Sinne des StGB. 47—49 unter die der Beeidigung nicht würdigen Beteiligten, sondern wir haben auch den Alleinthäter, sowohl bei vorsätzlichem, wie bei fahrlässigem Delikt,[19] und ebenso die Nebenthäter,[20] sowie die mehreren Thäter bei sog. notwendiger Teilnahme[21] hierher zu ziehen. Noch in der zweiten Richtung müssen wir über den Wortlaut hinausgehen, daß wir das zum Beeidigungsverbot führende Ver-

griff operieren. Aus diesem wird auch in 7, 331 die Konsequenz gezogen, daß bei einer Schlägerei im Sinne von StGB. 223a, wegen deren A und B angeklagt sind, der Zeuge X, der geschlagen wurde, aber auch selbst seinerseits geschlagen hat, unbeeidigt bleiben muß. Genau entgegengesetzt, obwohl von dem gleichen weiteren Begriff ausgehend, RG. 17, 116. Im Ergebnis richtig auch 11, 300. Bedenklich 32, 32: A fordert die B zur Vornahme einer Abtreibung auf und wird nach StGB. 49a angeklagt; die B als Zeugin ist unbeeidigt zu vernehmen, falls es nicht ausgeschlossen, daß es doch zu Abtreibungsversuchen gekommen ist.

[19] RG. 8, 299 betr. fahrlässige Eisenbahngefährdung.

[20] im Sinne von Liszt, Strafr., § 50 IV.

[21] Daher ist RG. 17 101 betr. Wahlstimmenkauf (StGB. 109) im Ergebnis, aber nicht in der Begründung zu billigen. So Freudenthal, Notwendige Teilnahme, Bresl. 1901, S. 40. Desgl. RG. Rechtspr. 9, 234 betr. Raufhandel (StGB. 227), Freudenthal S. 123. Abweichend Beling, B.-B. S. 356.

Digitized by Google

hältnis zwiſchen Beſchuldigtem und Zeugen als reziprokes, umkehrbares anzuſehen haben. Kann im Prozeſſe gegen den Dieb der Hehler nicht beeidigt werden, ſo auch nicht der Dieb im Prozeſſe gegen den Hehler.[22] Als Beteiligter kann derjenige nicht betrachtet werden, bei dem es an einem Thatbeſtandsmerkmal fehlt, oder dem ein Rechtfertigungsgrund zur Seite ſteht; wohl aber derjenige, auf den ein perſönlicher Strafausſchließungs-[23] oder ein Strafaufhebungsgrund[24] zutrifft. Das Vorliegen eines Verdachtes iſt nach freiem Ermeſſen zu prüfen;[25] der bereits Verurteilte ſteht jedoch immer einem Verdächtigen gleich. — Ob Vereidigung oder Nichtvereidigung[26] einzutreten hat, entſcheidet zunächſt der Vorſitzende (vgl. StPO. 237 Abſ. 2).

V. Die Entgegennahme der Zeugenausſage durch das Gericht ſteht unter den inſtruktionellen Regeln der §§ 58. 59. 68. Der Zeuge ſoll im Zuſammenhange ausſagen (§ 68 Abſ. 2); doch iſt er außerdem gehalten, auf einzelne Fragen des Vorſitzenden, der Beiſitzer, der Parteien und der Sachverſtändigen (§§ 68 Abſ. 2. 239. 238. 80 Abſ. 2) zu antworten. Die Perſonal- und

[22] Ebenſo RG. 2, 218. 22, 99; a. M. Beling, V.-B. S. 357.

[23] RG. 19, 391. 22, 99.

[24] RG. 14, 25.

[25] Auch wer freigeſprochen oder außer Verfolgung geſetzt iſt, kann verdächtig ſein. RG. 8, 382.

[26] Teilweiſe Nichtvereidigung halte ich gegen die HM. mit John, v. Schwarze, Glaſer, Stenglein, Ullmann und der älteren Judikatur des RG. (Rechtſpr. 1, 523. Entſch. 6, 279. Goltd. Arch. 39, 315) für unzuläſſig.

Digitized by Google

Generalfragen gehören mit in die Vernehmung hinein (§ 67) und müssen deshalb zu solcher Zeit gestellt bezw. wiederholt werden, daß der Eid sich auf sie mitbezieht. Um den Zeugen zur Wahrheit zu ermahnen, dürfen ihm die Frageberechtigten Vorhaltungen machen; eine Verlesung seiner früheren Aussagen darf dabei jedoch nur in zwei Fällen stattfinden: a) zur Unterstützung seines Gedächtnisses; b) als ultimum refugium, um ohne Unterbrechung der Hauptverhandlung einen Widerspruch zu konstatieren oder zu beheben. (StPO. 252; Protokollierung dieses Zwischenfalles nur auf Antrag, § 254).

VI. Der Zeitpunkt der Beeidigung bei der einzelnen Vernehmung kann vor oder nach der Aussage liegen: Voreid oder Nacheid[27]. Im Prozeß als Ganzem liegt der Zeitpunkt der Regel nach in der Hauptverhandlung (oder antizipierten Hauptverhandlung).

In drei Fällen kann die Beeidigung in der Voruntersuchung erfolgen: a) wenn der Zeuge voraussichtlich am Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sein wird; b) wenn das Erscheinen des Zeugen in der Hauptverhandlung voraussichtlich wegen großer Entfernung erschwert sein wird;[28] c) wenn die

[27] Die Wahl zwischen beiden ist durch § 60 praktisch ins Ermessen des Vorsitzenden gestellt. MilStGO. 196 kennt erfreulicher Weise nur den Nacheid.

[28] In diesen beiden Fällen wird durch die Beeidigung voraussichtlich eine kommissarische Vernehmung gespart.

Digitized by Google

Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage über irgend welche Thatsache erforderlich erscheint; StPO. 65 Abs. 2 und 4: Protokollierung des Grundes geboten. Diese Vorschriften sind auf das Zwischenverfahren analog auszudehnen.

In zwei Fällen kann die Beeidigung schon im vorbereitenden Verfahren erfolgen: a) wenn Gefahr im Verzuge obwaltet; b) wenn die Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsmäßigen Aussage über eine Thatsache, von der die Erhebung der öffentlichen Klage abhängig ist, erforderlich erscheint; StPO. 65 Abs. 3 und 4: Protokollierung des Grundes geboten.

VII. Die Form der Beeidigung besteht in einer feierlichen Erklärung des Zeugen. Diese „Eidesformel" ist entweder für gewisse Religionsgesellschaften (Mennoniten und Philipponen) durch spezielles Landesgesetz festgestellt (§ 64), oder es ist die allgemeine Eidesformel der §§ 61. 62, bei der aber konfessionelle Zusätze gestattet sind (RG. **10**, 181). Die „Eidesnorm" stellt sich beim Voreid als ein Versprechen dar, sie ist promissorisch; beim Nacheid als eine Versicherung, sie ist assertorisch. Für den Voreid lautet demnach die Eidesformel:

> „Ich schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, daß ich nach bestem Wissen die reine Wahrheit sagen, nichts verschweigen und nichts hinzusetzen werde. So wahr mir Gott helfe."

Digitized by Google

Der Eid besteht nun in dem Nachsprechen oder Ablesen dieser Eidesformel. Beide Arten stehen einander gleich.[29] Es soll dabei die rechte Hand erhoben werden (§ 63 Abs. 1). Bei Landesherren und souveränen Personen besteht der Eid im Unterschreiben der Eidesformel (§ 71 Abs. 2); bei Stummen, die schreiben können, im Abschreiben und Unterschreiben (§ 63 Abs. 2). Stumme, welche nicht schreiben können, leisten den Eid mit Hilfe eines Dolmetschers durch Zeichen (§ 63 Abs. 3). — Erleichtert ist die Eideswiederholung. Wo sie notwendig ist,[30] geschieht sie durch die einfache Erklärung[31] des Zeugen: er versichere die Richtigkeit seiner Aussage unter Berufung auf den früher geleisteten Eid (§ 66). Diese Erleichterung gilt aber nur, wenn die nochmalige Vernehmung in demselben Vorverfahren oder in demselben Hauptverfahren erfolgt. Der in der Voruntersuchung beeidigte Zeuge muß in der Hauptverhandlung nochmals beeidigt werden. Das Hauptverfahren erstreckt sich vom Eröffnungsbeschluß bis zur Rechtskraft des Urteils, wieviel Instanzen auch durchlaufen werden mögen.[32] Innerhalb dieser Grenzen

---

[29] Bei einem Tauben, der sprechen kann, ist natürlich das Ablesen der notwendige Weg.

[30] Der promissorische Eid deckt die ganze Aussage in derselben Hauptverhandlung; der assertorische dagegen nicht, da er sich nur auf die Vergangenheit bezieht. Hier ist also bei erneuter Befragung auch in derselben Hauptverhandlung Eideswiederholung notwendig. RG. 19, 27. 84.

[31] Hinweis auf den früheren Eid lediglich durch den Richter genügt nicht. Die Eideswiederholung kann sich wiederum als Voreid oder Nacheid darstellen.

[32] Bei nochmaliger Vernehmung in der Berufungsinstanz oder nach Zurückverweisung in die Vorinstanz,

Digitized by Google

ist die Identität gewahrt. Dagegen ist diese Identität wegen der dazwischen liegenden Rechtskraft im Wiederaufnahmeverfahren nicht mehr gegeben.[33]

VIII. Ueber Militärpersonen als Zeugen vgl. StPO. 48 Abs. 2. 50 Abs. 4. 69 Abs. 5.

§ 54.

Der Sachverständige.

Kries § 49. Birkm. § 73. B.-B. § 90. Ullm. §§ 86—88. Bind. § 80.

I. Der Sachverständige ist eine vom Richter, den Parteien und Parteivertretern verschiedene Person, die für die Zwecke des Prozesses dem Richter Erfahrungssätze (oben § 52 II 4) mitteilt. „Für die Zwecke des Prozesses" — welche besondere Nuancierung und Spezialisierung der Erfahrungssätze aber gerade für den einzelnen Prozeß nötig ist, wird der Sachverständige oft erst nach eingehendster Aufklärung in thatsächlicher Beziehung erkennen können. Erst nach genauer Information wird er dem Richter die Erfahrungssätze in der dem vorliegenden Fall angepaßten Gestalt liefern können. Daher wird dem Sachverständigen in weitestem Maße Aufklärungsmöglichkeit gewährt und zwar auf

---

oder nach Ueberweisung an das zuständige Gericht höherer Ordnung greift also § 66 Platz. So das RG., z. B. 2, 234, und die gesamte Litteratur außer John und Löwe-Hellweg. Diesem letzteren folgt unbesehen fast die gesamte Praxis der Berufungsstrafkammern.

[33] RG. 18, 417.

Digitized by Google

drei Wegen: a) er kann bestimmte Beweismittel in Vorschlag bringen, nämlich Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten verlangen (StPO. 80 Abs. 1); b) er kann selbst bei Beweisaufnahmen mitwirken durch Fragen an Zeugen und sogar an den Beschuldigten (§ 80 Abs. 2) und durch Teilnahme am Augenschein (§§ 193. 167); c) er kann selbst sinnliche Wahrnehmungen für die Zwecke des Prozesses machen, wovon die Akteneinsicht (§ 80 Abs. 2), die „Teilnahme an den erforderlichen Untersuchungen" (§ 193 Abs. 2), die Beobachtung eines Angeschuldigten in einer Irrenanstalt (§ 81) nur Beispiele sind. Der letztere Weg selbstthätiger Information wird oft der geeignetste sein, weil gerade der Sachverständige vermöge seiner Sachkunde die genauesten und zielbewußtesten Beobachtungen anstellen wird. Der Sachverständige handelt hier in Verfolgung des Zweckes, zu dem er überhaupt herangezogen wurde, und deshalb in seiner Sachverständigen-Eigenschaft.[1]

Aber diese Thätigkeit als solche ist es nicht, die den Sachverständigen ausmacht. Wer vor dem Prozeß und, ohne daß es für die Zwecke desselben geschah, gewisse Thatsachen oder Zustände vermöge seiner Sachkunde besonders genau beobachtet hat, ist nicht Sachverständiger, wenn er später in einem Strafverfahren

[1] Daher fällt der Bericht des Sachverständigen über seine Information unter seine Begutachtungspflicht und wird infolgedessen auch von dem Sachverständigeneide gedeckt. Mit den Angaben des Sachverständigen über seine Personalien ist Gleiches nicht der Fall.

Digitized by Google

über seine früheren Wahrnehmungen vernommen wird, selbst wenn er diese Wahrnehmungen ohne seine besondere Sachkunde gar nicht hätte machen können. Er ist vielmehr Zeuge! Das stellt StPO. 85 mit aller nur wünschenswerten Bestimmtheit fest. Und zwar ist er lediglich Zeuge, wenn es dem Richter nur auf die Mitteilung der Wahrnehmungen ankommt, während er die Kenntnis der zur Beurteilung notwendigen Erfahrungssätze selbst besitzt oder sich durch Befragung anderer Sachkundiger verschafft. Dagegen ist jener sog. sachverständige Zeuge des § 85 StPO. in dem Falle zugleich Zeuge und Sachverständiger und dann gemäß dieser Doppelstellung zu behandeln, wenn er sowohl seine nicht in Sachverständigen-Eigenschaft gemachten Wahrnehmungen vergangener Thatsachen und Zustände mitteilen, als auch dem Richter zur Kenntnis der Erfahrungssätze, die zur Beurteilung dieser Zeugenaussage erforderlich sind, verhelfen soll. Ein Kriterium dafür, ob man in Zweifelsfällen mit einem Zeugen oder einem Sachverständigen zu thun hat, ergiebt sich auch, wenn man die Frage aufwirft: „Würde sich durch eine glaubwürdige und dem Beweisthema genau entsprechende einräumende Erklärung des Beschuldigten die Vernehmung der fraglichen Person erübrigen?“ Die Bejahung ist nur möglich, wenn es sich um einen Zeugen handelt; dagegen können Erfahrungssätze nicht Gegenstand eines Geständnisses sein.

II. Gewinnung der Sachverständigen. Zum Zeugen fähig ist jeder Mensch, der gedankliche Mit-

Digitized by Google

teilungen machen kann;[2] und jeder Fähige ist auch verpflichtet, auf Ladung die Zeugenrolle zu übernehmen. Zum Sachverständigen fähig ist nur, wer Erfahrungssätze mitzuteilen in der Lage ist. Aber nicht jeder Fähige ist auch verpflichtet, einer „Ernennung" zum Sachverständigen Folge zu leisten. Den Kreis der Verpflichteten machen vielmehr nach StPO. 75 nur folgende Gruppen aus: a) wer zur Erstattung einschlägiger Gutachten öffentlich bestellt ist; b) wer das einschlägige Fach öffentlich zum Erwerbe ausübt, c) wer zur Ausübung des Faches öffentlich bestellt; d) wer dazu öffentlich ermächtigt ist; e) wer sich zur Erstattung des Gutachtens vor Gericht bereit erklärt hat. Aus diesem Kreise erfolgt die Auswahl durch den Richter (§ 73 Abs. 1), wobei die Gruppe a ein Vorzugsrecht hat (§ 73 Abs. 2). Die Parteien können den Ausgewählten aus denselben Gründen wie einen Richter — mit Ausnahme von StPO. 22 Z. 5 — ablehnen (§ 74). Das Verfahren ist dem oben S. 138ff. geschilderten analog, bis auf den Punkt, daß keine Frist für die Anbringung des Ablehnungsgesuchs gesteckt ist (arg. StPO. 83 Abs. 2).

III. Auf den Sachverständigen finden im allgemeinen die gleichen Vorschriften Anwendung wie auf den Zeugen (StPO. 72). Ihm liegen ob: Erscheinens-

[2] Auch der RG. 33, 403 erwähnte taubstumme Brauknecht, der Analphabet war und keine Zeichensprache verstand, war Zeuge, da er durch gewandte mimische Darstellung ein anschauliches Bild des von ihm Wahrgenommenen zu Stande brachte, somit gedankliche Mitteilungen machte.

Digitized by Google

pflicht, Begutachtungspflicht, Schwurpflicht. Der Ungehorsam wird minder hart und bei allen drei Pflichten in gleicher Weise geahndet (StPO. 77, dagegen oben § 53 II einerseits, III und IV anderseits).[3] Den Zeugnisweigerungsgründen (vgl. oben S. 248 f.) entsprechen die Gutachtenweigerungsgründe (StPO. 76 S. 1): 1. wegen eines Angehörigen-Verhältnisses; 2. als Vertrauensperson in Vertrauenssachen; 3. wegen der Stellung als öffentlicher Beamter, — die Dienstbehörde darf die Genehmigung schon dann versagen, StPO. 76 Abs. 2, wenn die Vernehmung „den dienstlichen Interessen" Nachteil bereiten würde; 4. gegenüber riskanten Fragen; 5. clausula generalis, StPO. 76 S. 2: nach richterlichem Ermessen kann er auch aus andern Gründen von der Verpflichtung entbunden werden. — Den Verpflichtungen steht als Recht der Gebührenanspruch, StPO. 84, gegenüber.

IV. Was Form und Zeitpunkt der Beeidigung[4] angeht, so kennt StPO. 79 nur den Voreid,[5] demnach nur promissorische Eidesnorm. Statt der allgemeinen Eidesformel tritt für Mennoniten und Philipponen auch hier die landesgesetzlich vorgesehene besondere ein (§ 64). Statt des Nachsprechens oder Ablesens tritt

---

[3] nämlich mit Geldstrafe bis zu 300, im Wiederholungsfall bis zu 600 M., keine subsidiäre Haft. Keine Vorführung. Keine Zwangshaft. Entschuldigung des Nichterscheinens wirkt wie nach StPO. 50 Abs. 2.

[4] Giebt es auch unbeeidigt zu vernehmende Sachverständige? Gelten StPO. 56. 57 auch hier? Bejahend nur RG. 27, 398 gegen die sonst einstimmig vertretene Ansicht.

[5] Nach MilStGO. 215 giebt es auch hier nur den Nacheid.

Digitized by Google

in den Fällen des § 71 auch hier das Unterschreiben ein. Ist der Sachverständige für einschlägige Gutachten ein für alle Male beeidigt, so genügt die Berufung auf diesen Generaleid (§ 79 Abs. 2).[6] Die erleichterte Eideswiederholung des § 66 wird auch hier Platz greifen dürfen.

V. Die Thätigkeit des Richters beim Sachverständigenbeweise besteht darin, daß er dem Sachverständigen bei der Vorbereitung behilflich ist (§ 80), überhaupt dessen Thätigkeit leitet (§ 78), sein Gutachten würdigt und eventl. eine neue Begutachtung (§ 83 Abs. 1), in wichtigeren Fällen durch eine Fachbehörde (§ 83 Abs. 3) anordnet. Insbesondere bestimmt der Richter im Vorverfahren, ob das Gutachten schriftlich oder mündlich zu erstatten sei (§ 82). Im Hauptverfahren schriftliche Begutachtung anzuordnen, hat für gewöhnlich keinen sachlichen Wert,[7] weil die persönliche Vernehmung des Sachverständigen in der Hauptverhandlung kraft des Grundsatzes der Mündlichkeit unerläßlich ist. Hiervon macht StPO. 225 zwei Ausnahmen a) für die Gutachten öffentlicher „Behörden" (nicht „Beamten"); b) für ärztliche Atteste über nicht schwere Körperverletzungen. Im Falle a ist indessen auf Ersuchen des Gerichts die strenge Mündlichkeit dadurch zu wahren, daß die kollegiale Fachbehörde ein

[6] Ob der allgemeine Diensteid zugleich als solcher Generaleid gelten kann, muß von Fall zu Fall am Wortlaut der Fassung geprüft werden. Mehrfach zu lax ist RG., vgl. 8, 321. 8, 358. 28, 41. 30, 83.

[7] verursacht im Gegenteil besonders hohe Kosten und meistens enormen Zeitverlust.

Digitized by Google

Mitglied zur Vertretung des Gutachtens entsendet (StPO. 255 Abs. 2).

VI. Besondere Fälle, insbesondere des mit Sachverständigenbeweis zusammengesetzten Augenscheins.

a) Das Gutachten über den Geisteszustand eines „Angeschuldigten" kann in eigenartiger Weise vorbereitet werden (§ 81), nämlich durch einen singulären Eingriff in die persönliche Freiheit des Angeschuldigten. Dieser Eingriff besteht in Unterbringung und Verwahrung in einer öffentlichen (nicht privaten) Irrenanstalt auf höchstens sechs Wochen. Es bedarf dazu des Antrags[8] eines Sachverständigen, der Anhörung eines Verteidigers[9] und eines Gerichtsbeschlusses. Letzterer ist ausnahmsweise durch sofortige Beschwerde mit Suspensiveffekt anfechtbar.[10] Der ablehnende Beschluß unterliegt den gewöhnlichen Regeln.[11] Auf das erstattete Gutachten finden die entwickelten allgemeinen Sätze, auch StPO. 83 Abs. 1, Anwendung.[12]

---

[8] = Verlangen in § 80; keine besondere prozessuale Befugnis, daher auch kein Beschwerderecht des Sachverständigen bei Ablehnung. So die HM., Löwe-Hellweg, Komm. § 81 Note 9.

[9] Event. muß ein solcher bestellt werden, ob. S. 217. § 45 I d.

[10] Daran wird durch StPO. 347 S. 1 natürlich nichts geändert, da StPO. 81 Abs. 3 als lex specialis vorgeht. A. M. dennoch RG. 20, 378 u. a. Dagegen Beling, B.-B. S. 372 Note 57. — Die sofortige Beschwerde ist Rechtsmittel und unterliegt deshalb den „allgemeinen Bestimmungen" der §§ 338—345 StPO. Das ist für § 339 bestritten. Der Verteidiger soll auch gegen den Willen des Angeschuldigten Beschwerde einlegen dürfen.

[11] Die Meinungen gehen stark auseinander, vgl. Löwe-Hellweg, Note 9. Beling, a. a. O. Note 59.

[12] also kann neue Begutachtung, abermalige Vorbereitung derselben und eine

Digitized by Google

b) Leichenöffnung (Sektion, Obduktion), nötigenfalls nach vorangegangener Exhumierung (§ 87 Abs. 3) vollzieht sich nach StPO. 87—90;[13] sie ist eventuell auch zusammengesetzt zwar nicht mit einer Vernehmung im technischen Sinn, aber mit einer Befragung von Zeugen,[14] Beschuldigten[15] und sachverständigen Zeugen.[16]

c) Leichenschau (Autopsie), ohne oder nach Exhumierung mit oder ohne Arzt (StPO. § 87 a. A., Abs. 2 und 3).

d) In Vergiftungsfällen ist Zuziehung eines Chemikers oder einer chemischen Fachbehörde obligatorisch, Beiordnung eines Arztes fakultativ (§ 91).

e) Schriftvergleichung unter Zuziehung von Sachverständigen wird als zulässiges[17] Beweismittel in

---

wiederholte Unterbringung in der Anstalt angeordnet werden. Das ist auch sachlich das einzig Richtige, weil 6 Wochen sehr oft zu abschließender Beobachtung nicht genügen; a. M. RG. 23, 209.

[13] Zwei Aerzte, mindestens ein Gerichtsarzt; der behandelnde Arzt ist inhabilis. Oeffnung der drei großen Leibeshöhlen obligatorisch; Reihenfolge freistehend. Bei Neugeborenen Frage nach Leben und Vitalität zu beachten; obwohl letztere Frage materiell gleichgiltig.

[14] § 88 S. 1: Feststellung der Persönlichkeit des Verstorbenen, insbesondere durch Befragung von Personen, welche den Verstorbenen gekannt haben.

[15] § 88 S. 2: Die Leiche ist zur „Anerkennung" vorzuzeigen.

[16] § 87 Abs. 1 S. 2: Der behandelnde Arzt giebt event. Aufschlüsse aus der Krankheitsgeschichte.

[17] Daß es keineswegs zuverlässig ist, sollte man in der Praxis nie vergessen. Weit mehr als ein Gerichtsschreiber, der nebenamtlich Schreibsachverständiger ist, wird oft ein Mikroskopiker, ein Photograph, auch ein Diplomatiker von Fach, Archivar u. dgl. sagen können.

Digitized by Google

in § 93 bezeichnet, das zu vergleichende Material wird häufig erst ad hoc als sog. Schriftprobe angefertigt.[18]

f) Bei Münzfälschungen ist nach richterlichem Ermessen die behördliche Ausgabestelle der echten Münzen oder Papiere — an Stelle der ausländischen auch die deutsche — zu gutachtlicher Aeußerung heranzuziehen (§ 92).

VII. Der Dolmetscher. Nicht mit Unrecht unterscheidet Beling[19] den Verkehrsdolmetscher (der verhandeln hilft, wo mit der deutschen Gerichtssprache nicht durchzukommen ist) vom Beweisdolmetscher (der durch seine Sprachkunde beweiserhebliche Thatsachen zu Tage fördert). Der letztere ist ein Sachverständiger gewöhnlicher Art. Daß der erstere aber überhaupt kein Sachverständiger sei, kann nicht zugegeben werden.[20] Er steht nur unter besonderen Regeln hinsichtlich seiner Zuziehung (GVG. 187 Abs. 1 S. 1; Abs. 2) und seiner Vereidigung (GVG. 191. 192). Im übrigen finden die Grundsätze über Sachverständige auch hier Anwendung, so die über Ablehnung (GVG. 193), aber auch z. B. die über Weigerungsgründe.

VIII. Militärpersonen als Sachverständige (StPO. 77 Abs. 2).

---

[18] Natürlich sind weder der Beschuldigte noch gar andere Personen verpflichtet, Schriftproben abzugeben. Es hat den Anschein, als ob diese Erkenntnis der polizeilichen Praxis vielfach verloren gegangen sei.

[19] B.-B. S. 286 f., S. 366 Note 27.

[20] Er teilt genau, wie der Beweisdolmetscher, Erfahrungssätze einer bestimmten Sprachwissenschaft in einer dem konkreten Prozeß angepaßten Form mit. Richterliche Hilfsperson ist er in nicht höherem Grade wie jeder andere Sachverständige. Gebunden ist der

Digitized by Google

§ 55.

Der Augenschein.

Kries § 51. Birkm. § 69. B.-B. § 86. Ullm. § 85. Bind. § 79.

I. Augenschein = Augenscheinseinnahme bezeichnet eine Art von Beweisaufnahme. Das dabei verwendete Beweismittel nennen wir Augenscheinsobjekt. Hierunter ist zu verstehen jeder Gegenstand der Sinnenwelt (auch der Körper eines lebenden Menschen), der durch sein Dasein, seine Lage oder seine Beschaffenheit geeignet ist, auf die richterliche Ueberzeugung zu wirken; gleichgiltig übrigens, ob die Vermittlung durch den Gesichtssinn, oder durch Gehör (Phonograph) oder Geruch usw. geschieht. Inwieweit der Gerichtszwang zur Verschaffung der Augenscheinsobjekte nach StPO. 94. 102. 103 verwendet werden darf, ist in unsern §§ 59—61 über Editionspflicht, Beschlagnahme und Durchsuchung zu erörtern. Den eigenen Körper braucht jedenfalls nur der Verdächtige den Augenscheinspersonen bloßzustellen; für „Gegenstände" besteht dagegen prinzipiell eine allgemeine Verpflichtung zur Herausgabe.

II. Die Einnahme des richterlichen Augenscheins erfolgt im Vorverfahren unter Hinzuziehung des Gerichtsschreibers (StPO. 166. 185) mit genauer Protokollierung auch nach der negativen Seite (StPO. 86) und mit Parteienöffentlichkeit (StPO. 191. 193); ebenso als antizipierter Akt zur Vorbereitung der Hauptverhandlung

---

Richter an die Uebersetzung des Verkehrsdolmetschers ebenso wenig, wie sonst an ein Gutachten. — Vgl. S. 67 Anm. 1.

Digitized by Google

(StPO. 224). In der Hauptverhandlung kann Augenſchein durch das erkennende Gericht eingenommen werden, und es wird dies die Regel ſein, ſoweit ſich Gegenſtände bequem zur Gerichtsſtelle bringen laſſen.[1] Das Gericht hat aber auch den Weg offen, ein früheres Protokoll verleſen zu laſſen (StPO. 248)[2]: der Grundſatz der Unmittelbarkeit gilt inſoweit nicht. Endlich ſteht als dritter Weg der offen, einen Sachverſtändigen die nötigen Beſichtigungen vornehmen und ihn darüber berichten zu laſſen.[3]

§ 56.

Die Urkunde.

Kries § 52. Birkm. § 75. B.-B. § 87. Ullm. § 94. Bind. § 83.

I. Urkunden ſind Schriftſtücke, die durch den ihnen aufgeprägten gedanklichen Inhalt[1] geeignet ſind, auf

[1] Nach StPO. 244 kann hier das Gericht auch zum Augenſchein gezwungen werden. — Die Protokollierung bei dieſer unmittelbaren Beweisaufnahme unterliegt den gewöhnlichen Regeln des § 273 für die Hauptverhandlung. Die Aufnahme eines beſonderen Protokolles, ſelbſt wenn der Augenſchein außerhalb der Gerichtsſtelle eingenommen wird, und etwa deſſen Verleſung nach § 248 wäre durchaus unzuläſſig. RG. 26, 277.

[2] natürlich nur, wenn es den beſagten Erforderniſſen und in den Fällen des „zuſammengeſetzten Augenſcheines“ (S. 262) den hinzutretenden beſonderen genügt. — Bei ſolcher Verleſung iſt die Mitverleſung gewiſſer Ausſagen nicht zu umgehen, z. B. StPO. 87 Abſ. 1 a. E., 88 S. 1; vgl. RG. 12, 308.

[3] Man denke etwa an die Unterſuchung der Geſchlechtsteile eines nach StGB. 176 Z. 3. gemißbrauchten Kindes.

[1] Kommt es nicht auf dieſen, ſondern auf die Beſchaffenheit an, ſo liegt ein Augenſcheinsobjekt vor.

Digitized by Google

die richterliche Ueberzeugung einzuwirken (StPO. 248). Beweisbestimmung oder Beweiserheblichkeit wird nicht gefordert (anders im materiellen Strafrecht, StGB. 267). Wir unterscheiden erklärende (lediglich eine Gedanken- oder Willensäußerung des Ausstellers enthaltende) und berichtende (referierende)[2] Urkunden. Letztere berichten entweder über eine Aussage des Beschuldigten, eines Zeugen oder Sachverständigen (indirekt berichtende Urkunden) oder über einen sonstigen Vorgang.

II. Als Eigenschaften der Urkunde, die auf ihren Beweiswert wirken, kommen in Betracht die *Echtheit*,[3] die *Unverfälschtheit*,[4] bei berichtenden Urkunden auch die *Berichttreue*.

III. Die Beweiserhebung erfolgt nach StPO. 248 durch *Verlesung* der Urkunde; natürlich ist es gestattet, die Urkunde nur teilweise zu verlesen, nämlich soweit sie von Belang ist.[5] Es ist ferner statthaft, daneben

[2] Diese sind stets insofern zugleich erklärende, als sie die Aussage des Berichterstatters enthalten.

[3] Eine Urkunde ist echt, wenn sie von demjenigen Aussteller herrührt, den sie benennt oder auf den sie hindeutet. Die Echtheit ist eine Hilfsthatsache des Beweises, oben S. 240. Nicht immer kommt es auf sie an.

[4] Eine Urkunde ist unverfälscht, wenn nach der Ausstellung keine unbefugten Inhaltsänderungen durch fremde Hand vorgenommen sind.

[5] Solches teilweises Verlesen durch den Vorsitzenden, das gegenüber völliger Verlesung langatmiger Urkunden vor allem den Vorteil der Uebersichtlichkeit hat, versteckt sich meistens unter dem Ausdruck „aus den Akten konstatieren". Daß der Vorsitzende nur mitteilt, dies oder jenes stehe in den Akten oder Zeitungsartikeln usw., ist *unzweifelhaft* unzulässig. RG. 25, 125. Daß diese ungesetzmäßige Behandlung so lange gesetzmäßig sei, bis Einwendungen dagegen erhoben und Anträge auf gesetzmäßige

Digitized by Google

(aber nicht ſtatt deſſen), den Beteiligten die Einſichtnahme in die Urkunde zu gewähren.

IV. Der Urkundenbeweis iſt nur ſubſidiär ſtatthaft. In erſter Linie iſt der Beweis durch Vernehmung von Perſonen zu verſuchen (StPO. 249). Ausnahmen davon können nach freiem Ermeſſen gemacht werden durch Verleſung a) von richterlichen Augenſcheinsprotokollen (§ 248), b) von Erklärungen öffentlicher Behörden, c) von ärztlichen Atteſten über nicht ſchwere Körperverletzungen (§ 255). Die Urkunden zu b und c können bald ein Zeugnis, bald ein Gutachten enthalten. Weitere Ausnahmen, aber nur in genauer Umgrenzung, werden für die über Ausſagen referierenden Urkunden gemacht. Verleſungsfähig ſind nur richterliche Protokolle. Handelt es ſich um die Ausſagen von Zeugen und Sachverſtändigen, ſo müſſen dieſe Perſonen verſtorben, geiſteskrank, unermittelt, wegen Krankheit, Gebrechlichkeit und anderer Erſcheinenshinderniſſe oder wegen großer Entfernung kommiſſariſch (oder unter Wahrung der Parteiöffentlichkeit im Vorverfahren) vernommen, oder Mitglieder landesherrlicher Familien, oder Miniſter u. dgl., Bundesratsmitglieder, Abgeordnete ſein (StPO. 250. 71. 49). Handelt es ſich um die Ausſage des Beſchuldigten, ſo muß er vom Erſcheinen dispenſiert oder auch, wenn noch weitere Beſchuldigte abzuurteilen ſind, verſtorben, geiſteskrank, unermittelt oder bereits verurteilt ſein (StPO. 232. 250) Etwas

Behandlung geſtellt würden — dieſer wunderliche Gedanke wird in unverkennbarem Gegenſatz zum 2. StSen. vom 1. und 4. StSen. des RG. vertreten: **3**, 142. 162. 282. **26**, 32.

Digitized by Google

erleichtert ist die Verlesung der Aussagen von Zeugen und Sachverständigen (§ 252) und von Beschuldigten (§ 253), wenn sie bloß zur Beweisunterstützung erfolgt.

§ 57.

Die Aussage des Beschuldigten und anderer Personen.

Kries § 50. Birkm. S. 335. 406. 457. B.-B. § 91. Ullm. §§ 92. 93. Bind. § 82.

I. Die Aussage des Beschuldigten, sofern sie — im Gegensatz zur Parteibehauptung — mit dem Anspruch auftritt, eine wahrheitsmäßige Darstellung von Vorgängen und Zuständen auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung zu sein, gehört ebenfalls zu den „Beweismitteln",[1] die Vernehmung des Beschuldigten ist „Beweiserhebung" und fällt mit unter die „Beweisaufnahme".[2] Daher ist es z. B. erlaubt, zur besseren Aufklärung vor Entscheidung über die Anklage eine Vernehmung des Beschuldigten anzuordnen (§ 200), und daher findet der Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 260) auch auf die Aussagen des Beschuldigten Anwendung: auch das Geständnis steht unter keinerlei das Gericht bindender Beweisregel. Inhaltlich ergiebt sich auch aus StPO. 250 Abs. 1. 256, daß die Aussagen Beschuldigter den Beweismitteln zuzurechnen sind.

[1] z. B. im Sinne der §§ 170 Abs. 2, 172 Abs. 2. 210. 198 Abs. 1 StPO.; a. M. B.-B. S. 373/374.

[2] In einem engeren Sinn und im Gegensatz zur Vernehmung des Angeklagten wird das Wort „Beweisaufnahme" in §§ 237. 243 gebraucht.

Digitized by Google

II. Die Beweisaufnahme liegt in der Hauptverhandlung völlig in den Händen des Vorſitzenden, der ſie nie an Staatsanwalt oder Beiſitzer überlaſſen und höchſtens einem Sachverſtändigen unmittelbare Befragung geſtatten darf (StPO. 237 Abſ. 1. 239. 80 Abſ. 2). Die Vernehmung (über deren Weſen oben S. 215 f. geſprochen iſt) gliedert ſich in ſolche zur Perſon und zur Sache (StPO. 242), und die letztere zieht ſich als Leitmotiv durch die ganze Hauptverhandlung (StPO. 256, wegen des „ſoll" nur inſtruktionell).

III. Auch die Ausſage anderer Perſonen darf, da ein Verbot nicht entgegenſteht, bei der Bildung der richterlichen Ueberzeugung verwertet werden. Können ſie als Zeugen vernommen werden, ſo iſt allerdings dieſer Weg einzuſchlagen. Er iſt überall da nicht angängig, wo die Betreffenden Auskunft in eigener Sache erteilen. Hierher gehören die Ausſagen eines Privatklägers, eines Bußklägers, eines ſubſidiär Haftenden (S. 185), eines Vertreters der klagenden Verwaltungsbehörde (StPO. 464 Abſ. 2), eines Koſtenpflichtigen und zahlreicher Betroffener (S. 189 f.).

Digitized by Google

Drittes Kapitel.
Die Sicherung des Beweises.

§ 58.

Begriff der Beweissicherung.

Kries §§ 53. 41. Birkm. § 78 I. § 79 I. B.-B. § 50.

I. Ein Beweismittel kann verloren gehen. Die Gegenstände können vernichtet oder unbrauchbar werden; die Menschen können versterben, fortziehen, entfliehen. Mit Rücksicht auf diese Gefahren ist häufig die Vornahme von Handlungen geboten, die den Beweis sichern. Und zwar kann Doppeltes in Betracht kommen. Nehmen wir an, daß die Untersuchung eines Flintenlaufes für einen Strafprozeß von Wichtigkeit ist, so kann einerseits die Befürchtung entstehen, daß etwa im Laufe der Zeit, die noch bis zur Hauptverhandlung verstreichen muß, die Spuren des Schusses sich verwischen; andrerseits kann die Besorgnis auftauchen, daß das Gewehr überhaupt bei Seite gebracht und jeder Untersuchung entzogen werde. Mittel, die das eine verhindern, wird

Digitized by Google

man ebenſo wie ſolche, die dem andern vorbeugen, als Mittel zur Sicherung des Beweiſes bezeichnen können.

II. In der erſten Beziehung — wenn alſo Gefahr vorliegt, daß das Beweismittel für ſpätere Prozeßſtadien, insbeſondere für die Hauptverhandlung nicht mehr zu erlangen oder zu gebrauchen ſein werde — iſt das Mittel die antizipierte Beweisaufnahme. Es wird ein vereinzeltes Stück der Hauptverhandlung iſoliert vorweggenommen, ſodaß dann in der Hauptverhandlung nur ein Bericht darüber verleſen wird. Die Polizei hat der Verdunkelung vorzubeugen (StPO. 161, ob. S. 198). Der Staatsanwalt hat für Erhebung derjenigen Beweiſe Sorge zu tragen, deren Verluſt zu beſorgen ſteht (StPO. 158 Abſ. 2 a. E.). Iſt der Verluſt von Entlaſtungsbeweiſen zu befürchten, ſo hat der den Beſchuldigten vernehmende Amtsrichter auf Antrag die betreffenden Beweiſe zu erheben (StPO. 164). Ueberhaupt hat bei Gefahr im Verzuge der Amtsrichter zu den nötigen Beweisaufnahmen von Amtswegen zu ſchreiten (StPO. 163), und es kann alsdann auch ſchon im vorbereitenden Verfahren die Beeidigung von Zeugen erfolgen (StPO. 65 Abſ. 3).[1] Ferner ſind in der Voruntersuchung Beweiſe, deren Verluſt droht, auf alle Fälle zu erheben (StPO. 188 Abſ. 2). Für die Vernehmung von Zeugen und Sach-

[1] Die Pflichten des StAnw. und des AR. (StPO. 158 Abſ. 2. 163) erſtrecken ſich jedoch über das Vorverfahren hinaus auf alle Stadien des Prozeſſes. Es kann ſich z. B. um Sicherung von Beweiſen für die Wiederaufnahme des Verfahrens handeln. Kries, 421. B.-B. 469 Anm. 9.

Digitized by Google

verständigen, die wahrscheinlich in der Hauptverhandlung nicht erscheinen werden, ist Parteienöffentlichkeit (StPO. 191) vorgeschrieben und Beeidigung (StPO. 65 Abs. 2) gestattet. Ueberhaupt aber kann jede richterliche Vernehmung von Beschuldigten, Zeugen und Sachverständigen u. U. einen Sicherungsakt gegen gänzlichen Verlust des Beweismittels darstellen (vgl. StPO. 232 Abs. 2, 250 Abs. 1 und 2); desgl. der Augenschein (vgl. StPO. 248 a. E.). Ist der Beschuldigte „abwesend" (StPO. 318) und darf eine Hauptverhandlung nicht stattfinden, so ist ein besonderes Verfahren zulässig, um für den Fall der Gestellung die Beweise zu sichern (StPO. 327—331); hierbei erfolgt Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen auch ohne die Voraussetzung des § 65 Abs. 2 und 3 (StPO. 328 Abs. 2).

III. Die zweite Seite der Beweissicherung umfaßt alle Maßregeln, die darauf hinauslaufen, das Gericht des betreffenden Beweismittels (sei es ein Gegenstand, sei es eine Person) habhaft werden zu lassen. Im weitesten Sinne gehört hierher auch die Vorführung eines ausgebliebenen, die Zwangshaft gegen einen renitenten Zeugen. In engerem Sinne verstehen wir darunter die Ergreifung des Beschuldigten und die sie vorbereitenden und unterstützenden Maßnahmen, sowie die Ergreifung bestimmter Sachen bezw. die Vorbereitungshandlungen dazu. Wir können somit Zwangsmittel gegen Personen und gegen Sachen unterscheiden und behandeln diese im Folgenden. Zur Anwendung der Zwangsmittel wird der Regel nach stets richterliche Entscheidung gefordert, nur bei Gefahr im Verzuge

Digitized by Google

ſteht die Handhabung häufig dem Staatsanwalt und bisweilen ſogar ſeinen Hülfsbeamten oder überhaupt den Polizeibeamten frei. Die reale Ausführung des Zwanges wird in der Regel überhaupt nicht vom Richter, ſondern von Exekutivbeamten vorgenommen.

§ 59.

Die Editionspflicht.

Kries § 42 I—III. Birkm. § 79 I. B.-B. § 51. Ullm. § 80 I. Bind. § 74 I—VI.

I. Sachen, welche als Beweismittel von Bedeutung ſein können, alſo Augenſcheinsobjekte und Urkunden, ſind nach StPO. 94 Abſ. 1 in Verwahrung zu nehmen oder ſonſt ſicher zu ſtellen.[1] Um dies thun zu können, muß man aber vorerſt die Sachen ergreifbar vor ſich haben. Befinden ſie ſich im Gewahrſam einer Perſon, ſo müßte dieſe ſie herausgeben — alſo eine poſitive Handlung vornehmen, nicht etwa nur die Handlungen anderer dulden. Eine ſolche Pflicht zu poſitivem Thun führt StPO. 95 Abſ. 1 in doppelter Form ein: Pflicht zur Vorlegung (Exhibition) und zur Auslieferung (Edition). Sie wird nach Analogie der Zeugnispflicht behandelt, woraus folgt, daß dieſe ſog. Editionspflicht für den Beſchuldigten nicht beſteht.

II. Vorausſetzung der Pflicht iſt 1. daß es ſich um einen Gegenſtand der bezeichneten Art handelt; 2. daß es ſicher feſtſteht und nicht abgeleugnet wird, daß der

[1] z. B. durch Verfügungsverbot, das durch StGB. 137, oder durch Siegelanlegung, die durch StGB. 136 geſchützt iſt.

Digitized by Google

in Anspruch Genommene den Gegenstand wirklich in seinem Gewahrsam habe. Das Fehlen eines Editionseides (vgl. CPO. 426) bricht praktisch in allen Zweifelsfällen diesen Bestimmungen die Spitze ab.

III. Die Zeugnisweigerungsrechte (ob. § 53 III) gelten auch hier, StPO. 95 Abs. 2 S. 2: Angehörige[2] brauchen keinerlei Sachen, Vertrauenspersonen[2] brauchen keine anvertrauten Sachen, niemand braucht ihn kompromittierende Sachen auszuliefern. Für die öffentlichen Beamten stellt § 96 die Parallele zu § 53 her.

IV. Die Folgen unberechtigter Weigerung sind theoretisch Strafe und Zwangshaft, StPO. 95 Abs. 2 S. 1; 69. Aber praktisch wird es hierzu nie kommen, da die Durchsuchung (Lehrb. § 61) offen steht und dieses Mittel nicht nur sicherer zum Ziele führt, sondern auch in erster Linie versucht werden muß.[3]

---

[2] § 97 läßt dieses Weigerungsrecht völlig unangetastet, da er sich auf die Editionspflicht überhaupt nicht bezieht.

[3] Weiß der Richter, daß X einen Gegenstand noch hat und nicht schon vernichtet hat, so kann es nicht Sinn des Gesetzes sein, daß X, wenn der Richter nicht suchen lassen will, erst 6 Monate absitzt (§ 69). Es ist selbstverständlich, daß man, wenn ein direkter und ein indirekter Weg zugleich offen stehen, erst den direkten versucht. Wird der Gegenstand bei der Durchsuchung nicht gefunden, so kann man den X nicht einsperren, weil die Polizei schlecht gesucht hat. Sollte er aber den Gegenstand besonders raffiniert versteckt haben, so dürfte er selbst der Begünstigung verdächtig sein und hat folglich als Beschuldigter keine Editionspflicht. Vgl. namentlich John, Komm. I, 764ff. 772.

Digitized by Google

V. Die vorstehenden Regeln gelten nach StPO. 94 auch für Gegenstände, die der Einziehung unterliegen. Hier handelt es sich nicht um Beweissicherung, sondern um Vollstreckungssicherung.

§ 60.

Die Beschlagnahme.

Kries § 42 IV. V. Birkm. § 79 II. B.-B. §§ 52. 53. Ullm. §§ 79. 80 II. III. Bind. § 74 IV—X.

I. Wird ein Beweisgegenstand direkt erlangt oder auf Erfordern herausgegeben, so bedarf es keiner eigentlichen Beschlagnahme,[1] wenn sie auch stattfinden kann. Dagegen bedarf es ihrer (StPO. 94 Abs. 2), wenn der Gegenstand erst durch Durchsuchung oder Strafe oder Zwangshaft erlangt worden ist. Immer aber bedeutet Beschlagnahme nur eine zu Zwecken der Strafverfolgung, also in repressivem Sinne geschehende sichernde Anordnung. Beschlagnahme zu präventiven, polizeilichen Zwecken gehört nicht hierher.

II. Die Anordnung der Beschlagnahme steht dem Richter zu, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hilfsbeamten (StPO. 98 Abs. 1). Ist bei der Ausführung der nicht-richterlichen Beschlagnahme der Betroffene oder ein erwachsener Angehöriger zugegen, ohne zu widersprechen, so steht die nicht-richterliche Beschlagnahme der richterlichen gleich. Andernfalls bedarf es richterlicher Bestätigung, die von dem

[1] Mit den Wirkungen der §§ 136. 137 StGB.

Digitized by Google

Anordnenden binnen 3 Tagen nachgesucht werden soll (StPO. 98 Abs. 2 S. 1). In jedem Fall, auch wenn eine Bestätigung unnötig ist, muß eine nicht-richterliche, nach Klagerhebung stattfindende Beschlagnahme binnen 3 Tagen dem Richter angezeigt werden (StPO. 98 Abs. 3). — Abweichend z. T. PreßG. §§ 23 ff.

Die richterliche Anordnung ist durch Beschwerde anfechtbar, ohne daß das Urteil abgewartet wird (StPO. 346 Abs. 2. 347 S. 2); gegen die nicht-richterliche wird zunächst richterliche[2] Entscheidung nachgesucht (StPO. 98 Abs. 2 S. 2) und gegen diese event. der Beschwerdeweg beschritten. Diese Bekämpfung der Beschlagnahme ist auch dem gestattet, der zunächst die Sache freiwillig herausgegeben oder nicht widersprochen hat.

Die Ausführung geschieht durch Polizeiorgane oder Gerichtsdiener.[3] Der Assistenz des Richters oder Staatsanwalts steht natürlich nichts entgegen.[4] Die beschlagnahmten Gegenstände sind vor Verwechselungen zu sichern und in eine Asservatenliste zu verzeichnen. Das Gleiche gilt für die ohne Beschlagnahme verwahrten Gegenstände (StPO. 109). Vor Klagerhebung gebührt die weitere Verfügung dem Staatsanwalt, nachher dem Richter (StPO. 98 Abs. 3 a. E.).

---

[2] Vor Klagerhebung bei dem AR., in dessen Bezirk die Beschlagnahme stattfand, § 98 Abs. 2 S. 3.

[3] Anders § 98 Abs. 4 betr. militärische Dienstgebäude. Gegenstück dazu MilStGO. 238. 239.

[4] sie muß daher auch geduldet werden, wo die Militärbehörde das ausführende Organ ist. StPO. 98 Abs. 4, vgl. MilStGO. 239 Abs. 3 a. E.

Digitized by Google

III. Ein Beschlagnahmeverbot geht aus StPO. 97 für die Korrespondenz zwischen einem Beschuldigten und seinen unverdächtigen Angehörigen und Vertrauenspersonen hervor, falls die letzteren die Korrespondenz in Händen haben. Noch weiter geht StPO. 148: die Korrespondenz des verhafteten Beschuldigten mit seinem Verteidiger ist, soweit[5] sie der Kontrolle nicht unterliegt (ob. S. 221), auch der Beschlagnahme entzogen. Indirekt liegt in dem Beschlagnahmeverbot ein Beweisverbot, dessen Verletzung das auf ihr beruhende Urteil revisibel macht.[6] — Ueber StPO. 99 ff. unten § 63.

IV. Die Beschlagnahme ist aufzuheben, sobald die Sache nicht mehr als Beweismittel von Bedeutung sein kann, insbesondere nach Rechtskraft des Urteils. Vorausgesetzt, daß die Sache auch nicht als Einziehungsobjekt in Betracht kommt, ist sie dann dem früheren Gewahrsamsinhaber oder dem Verletzten, dem sie durch die strafbare Handlung entzogen wurde, zurückzugeben. Die Zurückgabe an den Verletzten (StPO. 111) darf aber nur in die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Beschuldigtem und Verletztem eingreifen, und hat auch hier keine Rechtskraftwirkungen (Abs. 2). Sowie Ansprüche dritter in Frage kommen, ist die Sache einfach dem früheren Gewahrsamsinhaber zurückzugeben.

V. Eine einstweilige Beschlagnahme kennt StPO. 108, wenn bei einer Durchsuchung Gegenstände

[5] Soweit Kontrolle gestattet ist, kann nur StPO. 97 der Beschlagnahme entgegenstehen, vgl. RG. 33, 380.

[6] Auch die bloße Verwendung zur Schriftvergleichung ist verboten. RG. 20, 91.

Digitized by Google

gefunden werden, die auf die Verübung einer andern Strafthat hindeuten. Hier findet keine Anordnung, sondern sogleich die Ausführung statt. Die Gegenstände unterliegen stets der Verfügung des Staatsanwalts. Eine definitive Beschlagnahme muß durch gewöhnliche Anordnung nach StPO. 98 Abs. 1 erfolgen.

VI. Die Beschlagnahme findet auch auf Einziehungsobjekte Anwendung (StPO. 94).

§ 61.

Die Durchsuchung.

Kries § 43 I—IV. Birkm. § 79 III. B.-B. §§ 54. 55. Ullm. § 81. Bind. § 73. Beling, Zeitschr. f. d. ges. StRWiss., Bd. 15 S. 471 ff.

I. Als Vorbereitung sowohl zur Ergreifung des Beschuldigten, wie zur Auffindung von sachlichen Beweismitteln ist die Durchsuchung nach StPO. 102. 103 zulässig. StPO. 102 bezieht sich auf die Durchsuchung bei Verdächtigen (Thäter, Teilnehmer, Begünstiger, Hehler), StPO. 103 auf die bei Unverdächtigen. Welche Unterschiede zwischen beiden Fällen obwalten sollen, ist sehr dunkel; nach Ausweis von § 103 Abs. 2 soll im zweiten Fall eine Beschränkung Platz greifen. Der Unterschied liegt nicht in den allgemeinen Zwecken,[1] auch nicht in dem Grade der Aus-

[1] Daß § 102 zwei Zwecke, § 103 trotz des einschränkenden „nur" dagegen 3 nennt, erklärt sich aus der im Text erörterten Auflösung des Ausdrucks „Auffindung von Beweismitteln."

Digitized by Google

sicht auf Erfolg[2] — in letzterem wenigstens nur teilweise. Die Durchsuchung zur Ergreifung von Beschuldigten kann nämlich bei Verdächtigen auch ins Blaue hinein, aufs Geratewohl, als Probiermaßregel vorgenommen werden, bei Unverdächtigen nur mit objektiven Anhaltspunkten. Die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln erfordert in beiden Fällen objektive Anhaltspunkte.

Der wirkliche Unterschied von StPO. 102 und 103 ist ein doppelter.

Erstens: § 103 löst den Ausdruck des § 102: „Auffindung von Beweismitteln" auf in Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung einerseits und in Beschlagnahme von Gegenständen andrerseits. In der letzteren Untergruppe wird das Wort „bestimmter" zugefügt und dadurch allerdings eine Beschränkung gewonnen.[3] Das Ergebnis ist: 1. bei Verdächtigen darf durchsucht werden nach irgendwelchen Spuren und nach irgendwelchen beschlagnahmbaren Beweismitteln; 2. bei Unverdächtigen darf durchsucht werden nach irgendwelchen Spuren, aber nur nach bestimmten beschlagnahmbaren Beweismitteln.

---

[2] § 102: „wenn zu vermuten ist, daß die Durchsuchung zur .... führen werde"; § 103: „wenn Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß .... sich befinde." Beide Wendungen sind gleichbedeutend. Die „Vermutung", daß man ein Beweisstück an bestimmter Stelle finden werde, kann nur dann auftauchen, wenn „Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist", daß es sich dort befinde. John, Komm., I 814.

[3] Die Beschlagnahme kann nach § 94 zwei Klassen von Gegenständen treffen: Beweismittel und Einziehungsobjekte. Da § 103 im Verhältnis zu

Digitized by Google

Zweitens: Der Hauptunterschied liegt in den Objekten der Durchsuchung. Bei einem Verdächtigen können nach § 102 die Wohnung und andere Räume, seine Person und die ihm gehörigen Sachen durchsucht werden, während § 103 nur von den zu durchsuchenden „Räumen" redet. Hieraus folgt, daß ein Unverdächtiger sich eine Durchsuchung seiner Person, insbesondere seines nackten Körpers nicht gefallen zu lassen braucht.[4] Dagegen unterliegt der Leib des Verdächtigen jeder ohne dauernde Schädigung möglichen Durchsuchung.[5]

§ 102 höchstens enger, keinesfalls weiter sein kann, und da § 102 nur die Beweismittel nennt, so sind die Einziehungsobjekte weder unter § 102 noch unter § 103 einbegriffen. Es giebt keine Durchsuchung lediglich zur Auffindung von Einziehungsobjekten. Ebenso Geyer, v. Holtzendorff, v. Kries. Dagegen die HM.

[4] A. M. RG. **14**, 189. **16**, 218. **19**, 364 und zahlreiche Schriftsteller. Danach ist event. eine anständige Frau verpflichtet, sich vor einem Polizeikommissar zu entkleiden, damit dieser sie besichtigen und betasten kann. Weigert sie sich dessen, so wird sie mit Gewalt entblößt und ihre Gegenwehr nach StGB. 113 bestraft. — Es fragt sich, ob das exorbitant oder selbstverständlich ist. Ist es exorbitant, so muß man einen deutlichen Ausspruch im Gesetze verlangen, daß solche Ungeheuerlichkeit Rechtens sein soll. Das RG. hält es aber für selbstverständlich und erwartet daher im Gesetz eine ausdrückliche Ausnahme der Unverdächtigen von solcher Duldungspflicht. Das RG. vertauscht Regel und Ausnahme, wie schlagend Beling, Zeitsch. f. d. ges. StR.-Wiss. **15**, 494 hervorhebt. Mit dem Text übereinstimmend auch Geyer, von Holtzendorff, Voitus, John, Bennecke, Frank, sowie Ullmann S. 318 (bei B.-B. 173 mit Unrecht für die Gegenansicht zittert). Im Einklange mit der vertretenen Ansicht jetzt auch MilStGO. 235 Abs. 2.

[5] Ich halte Brechmittel, Magenpumpe, Rasieren usw. für gestattet; aber auch z. B. eine Operation, um festzustellen, ob ein verschiebliches Körperchen im Fleisch des Unterarmes ein Schrotkorn ist.

Digitized by Google

An das Gesagte schließt sich § 103 Abs. 2 mit einem Wegfall der Beschränkung in Bezug auf Unverdächtige für Räume, in welchen der Beschuldigte ergriffen worden ist, oder welche er während der Verfolgung betreten hat, oder in welchen eine unter Polizeiaufsicht stehende Person wohnt oder sich aufhält. Diese Räume dürfen also zum Zweck der Ergreifung eines Beschuldigten stets auch ohne objektive Anhaltspunkte aufs Geratewohl durchsucht werden, und sie dürfen bei objektiven Anhaltspunkten zum Zweck der Auffindung irgendwelcher (nicht nur bestimmter) Beweismittel durchsucht werden.

II. Die Haussuchung[6] zur Nachtzeit (§ 104 Abs. 3: 9 bis 4 bezw. 6 Uhr) ist beschränkt. Sie darf im allgemeinen nur in 3 Fällen vorgenommen werden (Abs. 1): bei Verfolgung auf frischer That, — bei Gefahr im Verzuge, — zur Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen; ohne diese besonderen Voraussetzungen nur in den 6 Fällen des Abs. 2.[7]

III. Die Anordnung der Durchsuchung steht dem Richter zu, bei Gefahr im Verzug auch der Staatsanwaltschaft und ihren Hülfsbeamten (StPO. 105 Abs. 1). Die Ausführung geschieht durch Gerichtsdiener oder Polizeiorgane, im Fall des Abs. 4 durch Organe der Militärbehörde. Das Gesetz erwartet, daß normaler Weise der Richter oder Staatsanwalt (nicht

[6] So nennt man die Durchsuchung der Wohnung, der Geschäftsräume und des befriedeten Besitztums. StPO. 104 Abs. 1. StGB. 123.

[7] 1. Wohnungen von Leuten unter Polizeiaufsicht; 2. zur Nachtzeit jedem zugängliche Räume; 3. Verbrecherherbergen u. dgl.; 4. Niederlagen von Diebesgut; 5. Schlupfwinkel des Glücksspieles; 6. Bordelle.

Digitized by Google

Amtsanwalt) bei der Ausführung gegenwärtig ist (§ 105 Abs. 2). Ist das nicht der Fall, und liegt keiner der Räume des § 104 Abs. 2 vor, so sind Repräsentanten der Oeffentlichkeit (1 Gemeindebeamter oder 2 Gemeindemitglieder)[8] zuzuziehen, § 105 Abs. 2 und 3.

IV. Die Stellung des Betroffenen regelt StPO. 106. 107. Er darf der Durchsuchung beiwohnen.[9] Ist er abwesend, so ist ein Vertreter[10] zuzuziehen. Dem Unverdächtigen oder seinem Vertreter ist vorher der Zweck der Durchsuchung mitzuteilen (es sei denn, daß es sich um die Räume des § 104 Abs. 2 handelt). Dem Verdächtigen wie dem Unverdächtigen ist nachher auf Verlangen der Grund der Durchsuchung[11] schriftlich mitzuteilen. Dem Verdächtigen ist ferner die Strafthat zu bezeichnen, wegen deren die Durchsuchung stattfand. Daraus folgt per argumentum e contrario, daß der Unverdächtige überhaupt nicht zu erfahren braucht, wegen welcher Strafthat bei ihm gesucht wurde.

§ 62.

Die Durchsicht von Papieren.

Kries § 43 V. Birkm. S. 507 f. B.-B. § 55 IV. Ullm. § 81 V.

I. Die Durchsicht, d. h. Lektüre, beschriebener Papiere steht jeder amtlich mit den Papieren befaßten

[8] Ein Fall der mittelbaren Oeffentlichkeit, ob. S. 62 Anm. 1. Der Gemeindebeamte darf auch Polizei- oder Sicherheitsbeamter sein; die Gemeindemitglieder dürfen es nicht sein. Das ist einigermaßen widerspruchsvoll.

[9] aber nicht sie stören; über das Verhältnis zu StPO. 162 vgl. RG. 33, 251.

[10] StPO. 106 Abs. 1 S. 2: gewillkürter Vertreter oder ein erwachsener Angehöriger, Hausgenosse oder Nachbar.

[11] und ein Asservatenverzeichnis oder eine Bescheinigung der Unverdächtigkeit, StPO. 107 S. 2.

Digitized by Google

Person zu, wenn die Papiere zufällig aufgefunden oder freiwillig ausgeliefert werden. Anders, wenn sie durch Durchsuchung und Beschlagnahme erlangt sind: die Durchsicht ist alsdann ausschließliches Vorrecht des Richters (StPO. 110 Abs. 1). Hierher gehören alle Papiere, die der Betroffene in Besitz hatte.[1]

II. Voraussetzung ist, daß eine Durchsuchung stattfindet und Papiere aufgefunden werden. Entweder genehmigt der Inhaber[2] deren Lektüre durch den durchsuchenden Beamten (StPO. 110 Abs. 2 S. 1): dieser läßt dann die unerheblichen Papiere liegen, die übrigen beschlagnahmt er (StPO. 94 Abs. 2). Die Durchsicht geht hier der Beschlagnahme voran. Oder der Inhaber genehmigt die Lektüre nicht. Dann soll der durchsuchende Beamte zwischen solchen Papieren, deren Durchsicht er nicht für geboten erachtet, und solchen Papieren, deren Durchsicht er für geboten erachtet, scheiden.[3] Die ersteren läßt er liegen, die letzteren muß er, da sie freiwillig nicht hergegeben werden, nach § 94 Abs. 2 beschlagnahmen, was durch Einschlagen und Versiegeln nach § 110 Abs. 2 a. E., Abs. 3 geschieht.

[1] A. M. B.-B. 177. Damit wird aber die Entscheidung der gerade bei Papieren oft sehr schwierigen Eigentumsfrage subalternen Organen überlassen.

[2] Der Vertreter ist dazu nicht befugt. Das ergiebt 110 Abs. 2 im Verhältnis zu Abs. 3.

[3] und zwar nimmt er diese Scheidung vor, ohne die Papiere zu lesen; vgl. die satirischen Bemerkungen Johns, Komm. I 831 f. über das Kunststück, das hier verlangt wird. In praxi wird der Beamte einfach alle aufgefundenen Papiere beschlagnahmen. Nun besteht aber nach StPO. 97 ein Verbot der Beschlagnahme gewisser Korrespondenzen! Wie soll der Beamte aber ohne Lektüre wissen, ob solche Korrespondenzen vorliegen? Hier wird das Gesetz perplex.

Digitized by Google

Alsdann erfolgt Ablieferung an den Richter, Anordnung der Durchsicht oder der verschlossenen Zurückgabe durch diesen, ersterenfalls Aufforderung an den Inhaber, der Entsiegelung und Durchsicht beizuwohnen, endlich die Durchsicht selbst (§ 110 Abs. 2 und 3). Hier geht also die Beschlagnahme der Durchsicht voran. Die Folge der Durchsicht ist entweder Rückgabe der Papiere (also Aufhebung der Beschlagnahme) oder Mitteilung[4] an die Staatsanwaltschaft (Abs. 4).

§ 63.

Die Anhaltung von Briefen und Telegrammen.

Kries § 43, VI. VII. Birkm. §§ 79, II 4. B.-B. § 53, II b. Ullm. § 80, III 3. Bind. § 74, VIII.

I. Das Briefgeheimnis (PostG. vom 28. Oktober 1871 § 5. StGB. 354) und das Telegraphengeheimnis (Telegr.G. vom 6. April 1892 § 8. StGB. 355) sind unverletzlich. Ausnahmen werden durch Reichsgesetz festgestellt. Das ist für den Strafprozeß durch StPO. 99—101 geschehen.[1] Die hier geordnete „Beschlagnahme" ist etwas anderes, als die Beschlagnahme nach StPO. 94 (unser § 60), und wir belegen sie deshalb mit der Bezeichnung „Anhaltung". Sie bereitet eine eigentliche Beschlagnahme in entfernter Weise vor. Die

[4] In diesem Fall ist eine richterliche Entscheidung über die „Beschlagnahme" nach StPO. nicht nötig. Das zeigt deutlich, daß die „Beschlagnahme" bereits vollzogen ist.

[1] Ueber die Grenzen des „Geheimnisses" ist hier insofern hinausgegangen, als die privilegierte Behandlung sämtlichen Postsendungen zu teil wird. — MilStGO. 233.

Digitized by Google

angehaltenen Sendungen werden dem Richter[2] vorgelegt, der zunächst eine Durchsuchung (unser § 61) vornimmt, da er sich entscheiden muß, ob er Eröffnung oder Ausantwortung anordnen soll (StPO. 94 Abs. 2 S. 1). Nach der Eröffnung nimmt der Richter eine Durchsicht (unser § 62) vor. Das Ergebnis der Lektüre ist dafür entscheidend, ob Zurückbehaltung oder Ausantwortung verfügt wird (StPO. 101 Abs. 2 S. 2). Erst die etwaige Zurückbehaltung ist Beschlagnahme im technischen Sinn.

II. Zulässig ist a) die Anhaltung der Postsendungen und Telegramme, deren Adressat der Beschuldigte ist, ohne Weiteres, auch ohne alle Anhaltspunkte aufs Geratewohl. Dagegen kann b) die Anhaltung der vermutlich vom Beschuldigten herrührenden oder vermutlich für ihn bestimmten Sendungen nur bei objektivem Anhalt für ihre Erheblichkeit verfügt werden (StPO. 99).

III. Die Anhaltung wird a) vom Richter angeordnet: so in Uebertretungssachen stets, in den übrigen in der Regel und definitiv lediglich durch ihn. b) Der Staatsanwalt und Amtsanwalt kann in Verbrechens- und Vergehenssachen bei Gefahr im Verzug provisorisch

α) die Anhaltung verfügen, die außer Kraft tritt, wenn sie nicht binnen 3 Tagen[3] richterlich bestätigt wird;

---

[2] Die StAnwschaft kommt hier bei Gefahr im Verzuge für Telegramme in Verbrechens- und Vergehenssachen in Betracht (folglich nur in reinen SchG.-Sachen der Amtsanwalt) StPO. 100 Abs. 1, s. unten III.

[3] welche die Post- oder Telegraphenanstalt vom Tage des Eingangs der staatsanwalt-

Digitized by Google

β) bei Telegrammen vermöge Durchsuchung über die Eröffnung und folgends vermöge Durchsicht über die Zurückbehaltung (§ 101 Abs. 2) entscheiden; doch bedarf auch diese letztere technische Beschlagnahme richterlicher Bestätigung binnen 3 Tagen (§ 100 Abs. 2 und 3).

Die Postsendungen legt der Staatsanwalt uneröffnet dem Richter[4] vor, dem hier Durchsuchung und Durchsicht alleine zustehen. c) Die Polizei kann nie eine Anhaltung veranlassen; die Post hat ein etwaiges Ersuchen unbeachtet zu lassen.

IV. Die Betroffenen oder, wie StPO. 101 sagt, „Beteiligten" sind die Absender und die Adressaten der Sendungen (nicht die Post- und Telegraphenanstalten). Sie haben ein Recht a) auf gewöhnliche Beschwerde nach StPO. 346 Abs. 2. 347 S. 2; b) auf Nachricht von den Maßregeln, „sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen kann", nach StPO. 101 Abs. 1; c) auf Ausantwortung der nicht eröffneten oder nicht beschlagnahmten Sendungen, StPO. 101 Abs. 2; d) die Adressaten auf abschriftliche Mitteilung der unverfänglichen Briefteile, StPO. 101 Abs. 3.

---

lichen Verfügung nach StPO. 42 berechnet, so daß sie mit Beginn des vierten folgenden Tages wieder die gewöhnliche Bestellung in Lauf setzt. Ob bereits inzwischen eine Sendung zufolge der Anhaltung an den StAnw. ausgeliefert ist, bleibt gleichgültig. StPO. 100 Abs. 2.

[4] vor Klagerhebung dem AR, in dessen Sprengel die Postanstalt liegt, StPO. 100 Abs. 3. 98 Abs. 2 a. E.

Digitized by Google

§ 64.

Die Verhaftung.

Kries § 44. Birkm. § 78 III. 1—3. B.-B. §§ 56, 57. Ullm. § 76. Bind. § 70.

I. Verhaftung ist der vom Richter verfügte Eingriff in die Freiheit eines Beschuldigten, durch welchen man sich seiner Person zum Zweck der Durchführung eines inländischen Strafverfahrens versichert.[1] Die Verfügung des Richters heißt Haftbefehl. Ohne solchen liegt keine Verhaftung im Sinne der StPO. vor, sondern höchstens eine vorläufige Festnahme (unser § 65). Der Haftbefehl soll normaler Weise erst nach Klagerhebung ergehen (StPO. 112). Ergeht er vorher (StPO. 125), so ist die Höchstdauer der Verhaftung bei Uebertretungen 2, sonst 4 Wochen (StPO. 126).

II. Es sind zwei Arten von Haftbefehl zu unterscheiden, der Haftbefehl wegen Fluchtverdachts und der Haftbefehl wegen Kollusionsgefahr. Nur der erstere kann auch in Uebertretungssachen erlassen werden (StPO. 113), nur der erstere gestattet Freilassung gegen Sicherheitsleistung (StPO. 117); nur der letztere gestattet eine Kontrolle des mündlichen Verkehrs zwischen Verteidiger und Beschuldigten (StPO. 148). Da somit beide nicht rechtlich genau die gleiche Bedeutung haben, so ist nach der Regel S. 230 alternative Begründung eines Haftbefehls unzulässig.[2]

[1] Hiermit tritt sie in Gegensatz zu Zwangshaft, Freiheitsstrafe, Auslieferung, polizeilicher Präventivhaft, sowie Erzwingung nur zeitweiliger An- oder Abwesenheit (unten § 66), besonders durch Vorführung.

[2] Wenn von drei Richtern A. Fluchtverdacht, B. Kollusionsgefahr annimmt, C. beides

Digitized by Google

Beide Arten von Haftbefehl haben nach StPO. 112 die gemeinschaftliche Voraussetzung „dringenden" (nicht bloß „hinreichenden") Thatverdachtes. Die spezielle Voraussetzung der Verhaftung wegen Kollusionsgefahr ist, daß Thatsachen vorliegen und aktenkundig gemacht werden, aus denen zu schließen ist, daß der Beschuldigte Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnispflicht zu entziehen.[3] Ob Fluchtverdacht vorliegt, entscheidet der Richter stets nach freiem Ermessen; keine Vorschrift zwingt ihn, solchen u. U. als gegeben anzusehen. Wohl aber giebt das Gesetz mehrfach Beispiele dafür, wann Fluchtverdacht angenommen werden kann. So zunächst in StPO. 112 Abs. 2 (bei Verbrechen; gegen Heimatlose, Landstreicher, Ausweislose, unzuverlässige Ausländer); aber auch in StPO. 229 Abs. 2. 370. 235 (unentschuldigtes Ausbleiben in der Hauptverhandlung trotz ordnungsmäßiger Ladung, und an sich erlaubtes Ausbleiben trotz Anordnung persönlichen Erscheinens).[4]

---

verneint, so ist kein Haftbefehl zu erlassen. — Wenn X. wegen Fluchtverdachts verhaftet wird und Beschwerde einlegt, so kann nicht das Beschwerdegericht seine Verhaftung wegen Kollusionsgefahr beschließen.

[3] „oder daß er seine Freiheit zur Begehung neuer strafbarer Handlungen mißbrauchen werde" fügt MilStGO. 176 Z. 4 a. E. hinzu. Das entspricht indessen dem obigen Begriff „Verhaftung" nicht, sondern fällt unter die Präventivhaft.

[4] Dazu StPO. 489 Haftbefehl „behufs Vollstreckung einer Freiheitsstrafe" wenn der Verurteilte sich auf Ladung nicht zum Strafantritt gestellt hat.

Digitized by Google

Bei den Delikten, die nur mit Haft oder Geldſtrafe bedroht ſind[1], iſt nach StPO. 113 nur Haftbefehl wegen Fluchtverdachts zuläſſig. Es muß aber außerdem eine der folgenden Bedingungen zutreffen: der Beſchuldigte muß ein Heimatloſer, ein Landſtreicher, ein Ausweisloſer, ein unzuverläſſiger Ausländer ſein oder unter Polizeiaufſicht ſtehen, oder die Uebertretung muß korrektionelle Nachhaft im Gefolge haben können.[2]

Endlich iſt als Vorausſetzung jedes Haftbefehls das Vorliegen der Bedingungen der Strafverfolgung (S. 47 ff., S. 235) zu erfordern. Ausnahme hiervon StPO. 130: trotz mangelnden Strafantrags kann Verhaftung erfolgen. Indeſſen 1) die Verhaftung iſt auf die Höchſtdauer von 2 Wochen bei Uebertretungen, 4 Wochen bei Verbrechen und Vergehen begrenzt; 2) wenigſtens ein Antragsberechtigter iſt ſofort vom Erlaß des Haftbefehls in Kenntnis zu ſetzen.

III. Die Anordnung der Verhaftung geſchieht lediglich durch den Richter.[3] Der Haftbefehl muß ſchriftlich ſein, den Beſchuldigten genau bezeichnen, die Strafthat angeben, endlich den Grund der Verhaftung enthalten, d. h. der Haftbefehl wegen Kolluſionsgefahr muß ſagen, warum Beweisverdunkelung gefürchtet werde; der Haftbefehl wegen Fluchtverdachts muß ſagen, aus welchen

[1] alſo bei ſämtlichen Uebertretungen, den meiſten Gewerbe- und Steuerdelikten und z. B. StGB. 145. 145a. 285.

[2] StGB. 361 Z. 3—8. 362: Landſtreichen, Bettel, Müßiggang, Proſtitution, Arbeitsſcheu, Obdachloſigkeit.

[3] im Falle StPO. 489 durch den ſtrafvollſtreckenden StAnw.

Digitized by Google

Umständen dieser Verdacht hergeleitet werde.[4] StPO. 114. Die Bekanntmachung an den Verhafteten erfolgt nach StPO. 114 Abs. 3. Der Eingelieferte ist spätestens am folgenden Tage vom Richter zu hören, StPO. 115, 132; die Verletzung hat freilich keine Entlassung zur Folge (anders ob. S. 215). Die Vernehmung durch den „nächsten Amtsrichter", dem der Ergriffene auf Verlangen nach § 132 vorgeführt werden muß, bezweckt im Wesentlichen nur Identitätsfeststellung. Daher ist der „nächste Amtsrichter" zur Aufhebung des Haftbefehls niemals kompetent. — Die Aufhebung jedes Haftbefehls erfolgt (StPO. 123): a) wenn der Verhaftungsgrund weggefallen ist, b) wenn der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt, c) wenn er freigesprochen[5] wird. Die Aufhebung des Haftbefehls vor Klageerhebung erfolgt (StPO. 126): a) auf Antrag der Staatsanwaltschaft; b) nach Ablauf einer Woche, es sei denn, daß

α) entweder inzwischen die Klage erhoben, Haftfortdauer angeordnet und der Amtsrichter, der den Haftbefehl erlassen hatte, davon in Kenntnis gesetzt ist;

[4] In den Fällen des § 112 Abs. 2 „bedarf" der Fluchtverdacht „keiner weiteren Begründung"; in den übrigen Fällen bedarf er folglich einer solchen. Spezielle Begründung, wie der Text verlangt, entspricht dem § 34 StPO. und der erhöhten Bedeutung des Eingriffs durch Verhaftung, welcher StPO. 352 durch Schaffung einer eigenen Instanz der weiteren Beschwerde gerecht wird. Vgl. Löwe-Hellweg, § 114 Note 3.

[5] mag auch das Urteil noch nicht rechtskräftig sein, § 123 Abs. 2.

Digitized by Google

β) oder daß die Staatsanwaltschaft die Verlängerung der nicht genügenden Frist um eine Woche beantragt und der Amtsrichter dem stattgegeben hat; c) nach Ablauf der zweiten Woche bei Uebertretungen unbedingt, bei Verbrechen und Vergehen, falls nicht abermalige Verlängerung um 2 Wochen beantragt und verfügt ist; d) nach Ablauf von 4 Wochen auch bei Verbrechen und Vergehen unbedingt.

IV. Zuständig für Anordnung und Aufhebung des Haftbefehls vor Klagerhebung ist stets nur ein Amtsrichter[6], und zwar jeder, in dessen Bezirk ein Gerichtsstand begründet ist oder der zu Verhaftende betroffen wird (StPO. 125 Abs. 2). Der Amtsrichter handelt bei der Erlassung im allgemeinen auf Antrag der Staatsanwaltschaft, nur bei Gefahr im Verzug von Amtswegen (StPO. 125 Abs. 1. 163); bei der Aufhebung handelt er stets von Amtswegen. In der Voruntersuchung ist für den Erlaß des Haftbefehls der Untersuchungsrichter, für die Aufhebung der Untersuchungsrichter mit Zustimmung des Staatsanwalts oder die Strafkammer nach näherer Maßgabe des § 124 Abs. 2 zuständig. Im Zwischenverfahren ist das eröffnende Gericht für Erlaß und Aufhebung zuständig; es hat sich von Amtswegen mit dieser Frage zu befassen (§ 205). Im Hauptverfahren kommt außer dem

[6] Die StK. darf also niemals einen vor ihr vernommenen Zeugen wegen dringenden Verdachts des Meineides verhaften, wohl aber kann der StAnw. eine vorläufige Festnahme vornehmen. Vgl. dagegen die Verhaftung des Zeugen v. Tausch im Leckert-Lützow-Prozeß (Dez. 96). Stenogr. Bericht, Berlin, Harrwitz, 1897, S. 226.

Digitized by Google

Gericht auch für dringende Fälle der Vorsitzende in Betracht: er kann einen Haftbefehl erlassen, aber nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft aufheben (§ 124 Abs. 3).

V. Die Vollstreckung der Untersuchungshaft regelt sich nach StPO. 116 unter Berücksichtigung ihres Zweckes, welcher in Abschneidung der Flucht und der Kollusion besteht. Daher nur ausnahmsweise Fesselung (Abs. 4). Weitere Beschränkungen, Versagung von Bequemlichkeiten und Beschäftigungen können definitiv nur durch den Richter verfügt und nur durch die Rücksicht auf die „Ordnung im Gefängnisse“[7]) gerechtfertigt werden (Abs. 2, 3 und 5).

§ 65.

Die vorläufige Festnahme.

Kries § 44 I. III. Birkm. § 78 III 2. B.-B. § 60 I. Ullm. § 76 III. Bind. § 70 I 2.

I. Außer der richterlichen Verhaftung kennt das Gesetz der Sache nach auch eine nicht-richterliche, richterlicher Bestätigung bedürftige. Es belegt aber nicht, wie bei der Beschlagnahme, Durchsuchung und Anhaltung, beide Eingriffe mit dem gleichen Namen, sondern nennt die nicht-richterliche Verhaftung „vorläufige Festnahme“. Sie erfolgt nach StPO. 127

[7]) Entw. I sagte „Gefängnisordnung“, Entw. II wie das Gesetz, Entw. III stellte den Entw. I wieder her, die Kommission wiederum den Entw. II. Also ist jedenfalls die konkrete paragraphierte Gefängnisordnung für den Richter nicht bindend.

Digitized by Google

Abs. 2 bei Gefahr im Verzuge unter den Voraussetzungen eines Haftbefehles, also regelrecht nicht bei Uebertretungen. Zuständig ist nicht nur die Staatsanwaltschaft und ihre Hülfsbeamten, sondern alle Polizei- und Sicherheitsbeamten.[1]

II. Eine wesentlich andere Art vorläufiger Festnahme wird in StPO. 127 Abs. 1 behandelt. Sie darf auch von jedem Privaten vorgenommen werden und hat zwei je alternativ gefaßte Voraussetzungen: 1. der Sistierte wird auf frischer That, wenn auch nur einer Uebertretung,[2] betroffen oder auf frischer That verfolgt; 2. der Sistierte ist fluchtverdächtig oder seine Persönlichkeit kann nicht sofort festgestellt werden. Die Festnahme der Gattung II wird meist durch Zuführung an die Polizei in eine Festnahme der Gattung I verwandelt werden.

III. Die Polizeibeamten können selbstverständlich auch eine Festnahme der Gattung II vornehmen. Bei jeder Festnahme sind sie aber an die Voraussetzungen des § 127 StPO. gebunden und dürfen nicht etwa in Verfolgung des allgemeinen Zweckes des § 161 StPO. zu beliebigen Sistierungen schreiten.[3] Unberührt steht daneben die praktisch, besonders in Prozessen aus StGB. 113, außerordentlich wichtige Verwahrung aus allgemeinem präventiv-polizeilichem Gesichtspunkt nach Maßgabe des Landesrechts.[4]

[1] also auch Polizeisergeanten und Gendarmen. — Strafantrag ist bei Antragsdelikten auch hier nicht erforderlich § 127 Abs. 3.

[2] anders MilStGO. 180 Abs. 2 und Abs. 3.

[3] RG. 27, 153. 32, 271.

[4] Für Preußen: Verfass. Art. 5: „Die persönliche Freiheit ist

Digitized by Google

IV. Die Festnahme ist nur eine vorläufige. Der Festnehmende kann den Ergriffenen wieder in Freiheit setzen (StPO. 128 a. A.). Andernfalls gebührt dem Richter die Ueberleitung in die Verhaftung. Zu diesem Zweck muß unverzügliche Vorführung vor den Richter erfolgen,[5] der spätestens am folgenden Tage zur Vernehmung zu schreiten hat. Es sind aber zwei Fälle zu unterscheiden: 1. ob die öffentliche Klage noch nicht erhoben ist; 2. ob sie bereits erhoben ist. Im Falle 1 erfolgt (StPO. 128) Vorführung vor den Amtsrichter des Bezirks; dieser verfügt Freilassung oder Haftbefehl; die Verhaftung ist in der Höchstdauer auf 2 bezw. 4 Wochen begrenzt. Im Falle 2 erfolgt (StPO. 129) Vorführung vor den Amtsrichter des Bezirks; dieser verfügt ohne eigne Entscheidung Vorführung vor das

---

gewährleistet. Die Bedingungen und Formen, unter welchen eine Beschränkung derselben, insbesondere eine Verhaftung zulässig ist, werden durch das Gesetz bestimmt."

G. zum Schutze der persönlichen Freiheit, vom 12. Februar 1850, § 6:

„Die im § 3 genannten Behörden, Beamten und Wachmannschaften sind befugt, Personen in polizeiliche Verwahrung zu nehmen, wenn der eigene Schutz dieser Personen oder die Aufrechthaltung der öffentlichen Sittlichkeit, Sicherheit und Ruhe diese Maßregel dringend erfordern. Die polizeilich in Verwahrung genommenen Personen müssen jedoch spätestens im Laufe des folgenden Tages in Freiheit gesetzt, oder es muß in dieser Zeit das Erforderliche veranlaßt werden, um sie der zuständigen Behörde zu überweisen."

[5] Eine Vorführung zunächst vor den StAnw. ist gesetzwidrig. Selbst wenn dies auf Grund einer generellen Vereinbarung zwischen Polizei und StAnw.-schaft mit Zustimmung des LGPräs. geschieht, so ist dies Verfahren nicht minder gesetzwidrig und die Vereinbarung null und nichtig. Vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 128 Note 3.

Digitized by Google

zuſtändige Gericht oder den Unterſuchungsrichter;[6] dieſe verfügen Freilaſſung oder Haftbefehl; die Verhaftung iſt in der Höchſtdauer unbegrenzt.

§ 66.

Sonſtige Freiheitsbeſchränkungen.

Birkm. § 78 I. II. Ullm. § 75 I.

I. Die Vorführung des Beſchuldigten zum Zweck der Vernehmung iſt oben S. 215 behandelt. Durch Vorführungsbefehl kann das Gericht Anweſenheit in der Hauptverhandlung erzwingen nach StPO. 229. 370. 235,[1] auch im Privatklageverfahren nach StPO. 427.

II. Der Vorſitzende hat die Befugnis, einen Angeklagten während einer Unterbrechung der Hauptverhandlung, alſo event. bis zum vierten Tage, in Gewahrſam halten zu laſſen (StPO. 230 Abſ. 1 S. 2 a. E.).

III. Eine Feſthaltung kann von jedem Beamten,[2] der außerhalb ſeiner Amtsſtelle[3] in einem Strafverfahren Amtshandlungen vornimmt, gegen Beſchuldigte oder andere Perſonen nach StPO. 162 verfügt werden. Vorausſetzung iſt, daß ſie ſeine Thätigkeit ſtören oder

---

[6] Dieſe Vorführung kann auch direkt, ohne Vermittlung des AR. erfolgen.

[1] oben S. 289. Dem Gericht ſteht die Wahl frei zwiſchen Verhaftung und Vorführung. — Vgl. außerdem StPO. 489.

[2] nicht nur Richter oder StAnw.; z. B. von einem Polizeiinſpektor RG. 33, 251.

[3] im Amtslokal hat er, wenn nicht Sitzungspolizei, ſo jedenfalls Hausrecht.

Digitized by Google

sich seinen Anordnungen widersetzen. Die Festhaltung dauert bis zur Beendigung der Amtsverrichtung, jedoch nicht über den nächstfolgenden Tag hinaus.

IV. Ein eigentümlicher Eingriff in die persönliche Freiheit eines Angeschuldigten ist endlich seine Verbringung in eine öffentliche Irrenanstalt nach StPO. 81 (oben S. 262). Die höchste Dauer dieser Freiheitsbeschränkung beträgt 6 Wochen.

§ 67.

Die Sicherheitsleistung.

Kries § 45 I. Birkm. § 78 III 4. B.-B. § 58. Ullm. § 77. Bind. § 71.

I. Ist ein Haftbefehl wegen Fluchtverdachtes ergangen, so kann die Vollstreckung desselben durch Sicherheitsleistung abgewendet werden (StPO. 117);[1] ob schon Klage erhoben ist, bleibt gleich (StPO. 125 Abs. 3). Der Beschuldigte wird alsdann mit der Untersuchungshaft „verschont". Es liegt hier kein fester Rechtsanspruch vor, sondern eine Wohlthat. Beneficia non obtruduntur: daher muß der Beschuldigte seine Freilassung gegen Kaution beantragen (StPO. 119);[2] daher kann er auch nach geleisteter Sicherheit deren

[1] Der MilStGO. ist dieses Institut fremd.

[2] Zur Freilassung kompetent ist der Richter, der zur Aufhebung des Haftbefehls kompetent ist. Zur Ablehnung der Freilassung ist kompetent, wer zum Erlaß des Haftbefehls kompetent ist. StPO. 124. 125.

Digitized by Google

Freigabe verlangen und ſich in die Haft begeben. Die Sicherheit haftet zunächſt dafür, daß der Beſchuldigte ſich zur Aburteilung ſtellen, ſich „der Unterſuchung“ nicht entziehen werde; daher wird ſie wirkungslos in den Fällen des § 120 StPO. Sie haftet aber weiter auch dafür, daß er ſich nicht „dem Antritt der erkannten Freiheitsſtrafe“ entzieht (StPO. 122 Abſ. 1). Sie iſt *inſoweit* alſo nicht nur cautio judicio sisti, ſondern auch cautio judicatum solvi. Aber auch nur inſoweit; für Geldſtrafen, Koſten, Buße uſw. haftet ſie nicht.

II. Wegen der Art der Sicherheitsleiſtung ſ. StPO. 118. Beſonders bemerkenswert iſt die „Bürgſchaft geeigneter Perſonen“, die wir (*dritte*) *Kaventen* nennen. Sie treten nicht nur zum Staate in ein eigentümliches Rechtsverhältnis, ſondern auch zum Beſchuldigten. Zur Aufhebung dieſer Beziehungen iſt nach allgemeinen obligationen-rechtlichen Grundſätzen zweiſeitige Willenserklärung erforderlich. Der Kavent darf nicht einſeitig ſeine Sicherheit zurückziehen und Vollſtreckung des Haftbefehls verlangen.[3] Ausnahmen in StPO. 121 Abſ. 2. — Der im Ausland wohnende Beſchuldigte hat einen Zuſtellungsbevollmächtigten zu beſtellen (StPO. 119).

III. Die Sicherheit *wird frei* nach § 121 Abſ. 1; ſie *verfällt* nach § 122 Abſ. 1. Erſteres bedarf nach der StPO. keiner ausdrücklichen Entſcheidung; wohl dagegen letzteres (§ 122 Abſ. 2). a) Es iſt kein Kavent

[3] A. M. Löwe-Hellweg, John, v. Kries.

Digitized by Google

vorhanden: der Angeschuldigte wird vor der Verfallserklärung gehört (Ausnahme von StPO. 33); hat dagegen die sofortige Beschwerde;[4] in der Beschwerdeinstanz findet mündliche Verhandlung statt (Satz 3), — b) Es ist ein Kavent vorhanden: auch er wird vor der Entscheidung gehört, auch er hat die sofortige Beschwerde; die Verfallserklärung wirkt gegen ihn wie ein Civilendurteil (vorläufig vollstreckbares bezw. rechtskräftiges; § 122 Abs. 3).

IV. Der dritte Kavent hat eine singuläre Befreiungsmöglichkeit nach § 121 Abs. 2 durch Bewirkung der Gestellung oder der Verhaftung des Beschuldigten. Hier tritt ausnahmsweise die an sich verwirkte Rechtsfolge des Verfalls nicht ein.

§ 68.

Das sichere Geleit.

Kries § 45 II. Birkm. § 78 V II. B.-B. § 59 II. Ullm. § 78 III 2. Bind. § 72, S. 127.

I. Sicheres Geleit (freies Geleit, salvus conductus) nennt man eine Befreiung von Untersuchungshaft in bestimmter Sache, die einem abwesenden Beschuldigten gewährt wird (StPO. 337). „Abwesend" in technischem Sinn ist, a) wessen Aufenthalt unbekannt ist; b) wer

[4] Der StAnw. hat gegen den Verfall zu Gunsten des Besch. nach StPO. 338 Abs. 2 die sofortige, für den Verfall nach gewöhnlicher Regel die einfache Beschwerde. Die Meinungen gehen stark auseinander. Vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 122 Note 11. B.-B. S. 190.

Digitized by Google

ſich im Ausland aufhält, ohne daß ſeine Geſtellung ins Inland ausführbar oder angemeſſen erſchiene (StPO. 318). Das Geleit wird, als Rechtswohlthat, nur auf Antrag nach freiem Ermeſſen vom Gericht[1] erteilt (Geleitsbrief). Es ſteht unter der geſetzlichen Bedingung, daß der Beſchuldigte keine Anſtalten zur Flucht treffe (337 Abſ. 3); andere Bedingungen können hinzugefügt werden (Abſ. 1). Nichteinhaltung der Bedingungen läßt das Geleit ipso jure erlöſchen (Abſ. 3). Auch wirkt es zeitlich nur bis zum Erlaß (nicht bis zur Rechtskraft) eines auf Freiheitsſtrafe lautenden Urteils (Abſ. 3).

§ 69.

Die Vermögensbeſchlagnahme.

Kries § 46 II. Birkm. § 78 V 1. B.-B. § 59 III. Ullm. § 78 III 1. Bind. § 72, S. 126.

I. Die Beſchlagnahme des inländiſchen Vermögens (adnotatio bonorum) iſt ein Mittel, auf den Beſchuldigten einen Druck zu üben, damit er ſich ſtelle und eine regelrechte Hauptverhandlung möglich werde — ein pſychiſch wirkendes Gegenſtück zu der phyſiſch zwingenden Verhaftung. Die Vorausſetzungen der Maßregel ſind nach StPO. 332: a) daß der Beſchuldigte im techniſchen Sinn „abweſend“ iſt; b) daß die öffent-

[1] Hier, wie oben S. 164, im Gegenſatz zum Einzelrichter. Daher während der Voruntersuchung durch die StK., nicht durch den UR. A. M. von Kries und Stenglein.

Digitized by Google

liche Klage erhoben ist; c) daß ein Haftbefehl ergehen könnte; d) daß kein reines Schöffengerichtsdelikt[1] vorliege. — Durchaus anderen Charakter trägt die Vermögensbeschlagnahme nach StPO. 325 zur Deckung von Geldstrafe und Kosten.

II. Die Beschlagnahme erfolgt durch Gerichtsbeschluß, der obligatorisch im Reichsanzeiger, fakultativ in andern Blättern veröffentlicht und dem Amtsgericht als Vormundschaftsgericht mitgeteilt wird (StPO. 332 Abs. 1. 333. 334 Abs. 2; Freiw. Ger.G. 35. 39). Die Wirkungen (StPO. 334) sind 1. Verlust der Verfügung unter Lebenden über das Vermögen; 2. Einleitung einer Güterpflege (vgl. BGB. 1911).

III. Die Beschlagnahme ist aufzuheben (StPO. 335) mit dem Wegfall des Strafanspruches (Tod, Begnadigung, Verjährung), mit dem des Strafverfahrens (Einstellung, Freisprechung, Abolition), mit dem der Abwesenheit (Ermittelung, Verhaftung, Gestellung), mit dem der Verhaftungsgründe. Die Kosten der Güterpflege gehören zu denen des Strafprozesses und werden von dem für diese Pflichtigen[2] getragen.

---

[1] A. M. v. Kries S. 331. Die Bestimmung hängt damit zusammen, daß das Verfahren in das Stadium der Voruntersuchung eintritt oder zurücktritt, StPO. 336. Diese aber ist nur bei reinen SchG.-Delikten ausgeschlossen. Also ist die adnotatio bonorum bei Ueberweisungsdelikten statthaft.

[2] also bei späterer Freisprechung vom Staate; es liege denn StPO. 499 Abs. 1 vor. Eines besonderen Ausspruchs wegen der Kosten der Güterpflege bedarf es nicht, StPO. 496.

Digitized by Google

§ 70.

Der Steckbrief.

Kries § 46 I. Birkm. § 78 IV 2. B.-B. § 60 II. Ullm. § 78 II 4. Bind. § 72, 2 d.

I. Ein Steckbrief (Fahndungsschreiben, literae arrestatoriae patentes) ist ein öffentliches schriftliches Ersuchen um Ergreifung und Ablieferung eines Beschuldigten, dem Sinne nach gerichtet an alle dazu fähigen Behörden. Es sind zwei Fälle zu unterscheiden. Erster Fall, StPO. 131 Abs. 1: es ist ein Haftbefehl erlassen, der zu Verhaftende, aber noch nicht Verhaftete ist flüchtig oder hält sich verborgen. Zweiter Fall: StPO. 131 Abs. 2: ein Festgenommer[1] entweicht aus dem Gefängnisse oder entzieht sich sonst (etwa auf dem Transport) der Bewachung.[2] Im ersten Fall sind zur Erlassung des Steckbriefs Richter und Staatsanwaltschaft, im zweiten auch die Polizeibehörden kompetent.

II. Der Steckbrief soll nach StPO. 131 Abs. 3 enthalten: Personalbeschreibung, Bezeichnung der Straftat und des Ablieferungsgefängnisses. Zur Verbreitung können dienen, außer Zeitungsinseraten, in Preußen: Steckbriefnachrichten (durch Rotzettel) an das Strafregister, Einrückungen in den Reichsanzeiger, Regierungs-

---

[1] nicht nur vorläufig Festgenommener, sondern auch Verhafteter; so HM.

[2] Dazu tritt als dritter Fall StPO. 498 Abs. 2: es handelt sich um Vollstreckung einer Freiheitsstrafe, der Verurteilte ist flüchtig oder hält sich verborgen. Hier ist der St.-Anw. oder der AR. kompetent.

Digitized by Google

amtsblätter, das Zentral-Polizeiblatt (Berlin), das Deutsche Fahndungsblatt (Berlin), das Internationale Kriminalpolizeiblatt (Mainz, Travers), den Allgemeinen Polizeianzeiger (Dresden).

III. Der auf Grund eines Steckbriefes Ergriffene kann verlangen, dem nächsten Amtsrichter vorgeführt zu werden. Doch hat sich dieser nur mit der Identitätsfeststellung zu befassen (StPO. 132).

Digitized by Google

Drittes Buch.

Besonderer Teil.

Erster Abschnitt.

Das typische Regelverfahren.

Erstes Kapitel.

Das vorbereitende Verfahren.

§ 71.

Der Anlaß zu Ermittelungen.

Kries § 59. Birkm. § 87. B.-B. S. 471 f. Ullm. § 95 I. Bind. § 96 I.

Das Legalitätsprinzip muß dazu führen, daß die Staatsanwaltschaft einzuschreiten hat, sofern nur die zwei in StPO. 152 bezeichneten Bedingungen (oben S. 79) gegeben sind, auf welchem Wege auch immer sie von dem Verdacht einer Strafthat Kenntnis erhält. Somit sind verschiedene Anlässe oder Anstöße zur Ermittlungsthätigkeit denkbar.

Digitized by Google

1. Mitteilungen von Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die in beschränktem Umfang Recht und Pflicht des „ersten Angriffs" haben (StPO. 161, unser § 40 II); ferner Mitteilungen von Gemeindebehörden,[1] die dazu verpflichtet sind, a) wenn Jemand möglicher Weise nicht natürlichen Todes gestorben ist; b) wenn der Leichnam eines Unbekannten gefunden wird,[2] StPO. 157.

2. Mitteilungen des Richters[3] nach StPO. 163. 165 (AR. nach einem wegen Gefahr im Verzuge von ihm vorgenommenen „ersten Angriff"), 110 Abs. 4 (Auffindung verdächtiger Papiere bei einer „Durchsicht"), 189 (UR., der auf die Spuren neuer Thaten oder Thäter kommt), GVG. 185 (Strafthat in der Sitzung, gilt auch für Civilgerichte).

3. Private Anzeige,[4] zu deren Entgegennahme und event. Weitergabe nach StPO. 156 Abs. 1 außer der Staatsanwaltschaft selbst die Behörden und Beamten

---

[1] StPO. 157 nennt ebenfalls die Polizeibehörden. Das Verhältnis zu StPO. 161 stellt sich so: Im allgemeinen hat die Polizei das Recht des ersten Angriffs und die Pflicht der Abgabe an die StAnwschaft, bei Dringlichkeit auch an den AR. Bei verdächtigen Todesfällen hat sie kein Recht des ersten Angriffs, sondern Pflicht sofortiger Abgabe an den StAnw. oder auch (nicht nur bei Dringlichkeit) an den AR.

[2] Für diese Fälle gegenseitige Anzeigeverpflichtungen zwischen Civil- und Militärbehörden nach MilStGO. 154. 155. Den Beerdigungsschein erteilt der StAnw. oder der AR., bei Militärpersonen die Militärbehörde, im Notfalle aber auch der AR.

[3] Der Richter als Notstaatsanwalt, ob. S. 76.

[4] „Anträge auf Strafverfolgung" in weiterem und untechnischem Sinn. „Antragsteller" ist daher gleich Denunziant in StPO. 169. 170.

Digitized by Google

des Polizei- und Sicherheitsdienstes und die Amtsgerichte verpflichtet sind. Der Anzeiger kann sich der Schrift oder der Mündlichkeit bedienen.

4. Der formelle Strafantrag im technischen Sinn.[5] Für ihn gilt die Formvorschrift[6] in StPO. 156 Abs. 2. Er wird angebracht entweder bei einem beliebigen Gericht (auch Civil-, Sonder- oder Militärgericht) schriftlich oder zu Protokoll, bei einem beliebigen Beamten der Staatsanwaltschaft schriftlich oder zu Protokoll, bei einer beliebigen Behörde (Polizei, Steueramt, Eisenbahndirektion, Postanstalt u. s. w.)[7] schriftlich.

5. Eigene Wahrnehmungen, wobei das Gesetz keinen Unterschied zwischen amtlichen Wahrnehmungen (während einer Sitzung, einer Durchsuchung u. dgl.) und außeramtlichen macht.[8]

§ 72.

Die Ermittelungen.

Kries § 60 I—IV. Birkm. § 88. B.-B. § 110. Ullm. § 95 II—V. Bind. § 96, § 97. I. II. Ortloff, Das Vorverfahren, Gießen 1893.

I. Der Zweck des vorbereitenden Verfahrens ist 1. Ermittelung der Belastungs- und Entlastungs-

[5] Ueber sein Wesen s. oben S. 48, S. 230 Anm. 3. B.-B. §§ 64. 65.

[6] Der hiernach formgerechte Antrag braucht noch nicht fristgerecht zu sein. Das ist er nur, wenn er innerhalb der Frist bei der zuständigen StAnwschaft oder dem zuständigen Gericht eingeht.

[7] Diese Behörden sind aber zur Entgegennahme und Weitergabe nur verpflichtet, wenn sie auch unter StPO. 156 Abs. 1 fallen.

[8] Ebenso v. Kries 470, a. M. Binding S. 176. Löwe-Hellweg § 158, Note 2 b. Birkmeyer S. 577. B.-B. (Beling) S. 471 Anm. 17,

Digitized by Google

momente; 2. Erhebung derjenigen Beweise, deren Verlust zu besorgen steht. StPO. 158 Abs. 2. Welche Handlungen die Staatsanwaltschaft zur Erreichung dieses Zweckes vornehmen will, steht völlig bei ihr. Sie ist unbeschränkt Trägerin dieses sog. Skrutinialverfahrens, in ihrer Hand laufen, auch wenn Polizei, Amtsrichter oder Verwaltungsbehörden (vgl. unsern § 43 I—III) den ersten Angriff vorgenommen haben, die sämtlichen Fäden zusammen, sie trifft die maßgebende Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens. Keine einzige Handlung ist *geboten*, nicht einmal eine verantwortliche Vernehmung des Beschuldigten, vielleicht ist angesichts der Anzeige jede weitere Nachforschung unnötig.[1] Tritt der Staatsanwalt in Aktion, so hat er drei Wege: 1. er kann die Ermittelungen selbst vornehmen[2]; 2. er kann sie durch die Polizei[3]; 3. er kann sie durch das Amtsgericht der Handlungsbereitschaft (oben S. 116) vornehmen lassen; StPO. 159. 160. Außerdem kann er von allen öffentlichen Behörden Auskunft verlangen. Der Kreis der Befugnisse, die Staatsanwalt und Polizei haben, ist begrenzt; die Anrufung des Amtsrichters ist deshalb mehrfach unentbehrlich, s. u.

II. Der von der Staatsanwaltschaft ersuchte Amtsrichter (Ermittelungs- oder Requisitionsrichter) ist gehalten, die verlangten Handlungen vorzunehmen, selbst

S. 472 zu Anm. 23. Die Gegner differieren übrigens unter einander erheblich.

[1] sei es, daß diese Anzeige für die Anklage, sei es, daß sie für den Papierkorb reif ist.

[2] Dieser sachlich vorteilhafteste Weg wird gleichwohl in praxi selten beschritten. Beling, B.-B. 469.

[3] nicht nur durch seine Hilfsbeamten, vgl. uns. § 40, I. II.

Digitized by Google

wenn der einzig ersichtliche Sinn nur Entlastung der Staatsanwaltschaft ist und sogar, wenn sie offenbar inopportun sind. Das Einzige, was er prüfen darf und soll, ist (StPO. 161 Abs. 2), ob die beantragte Handlung eine „richterliche Untersuchungshandlung" und ob sie nach den Umständen des Falles gesetzlich zulässig ist. Also hat er sich z. B. die Fragen aufzuwerfen: Wird Verletzung eines Strafgesetzes behauptet? Ist das angezogene Strafgesetz (insbesondere etwa eine Polizeiverordnung) gültig? Handelt es sich überhaupt um ein Strafverfahren im Sinne der StPO.? Oder, wenn Beeidigung nach StPO. 65 Abs. 3 begehrt wird: Handelt es sich um einen Zeugen? Waltet Gefahr im Verzuge ob? Hängt die Klagerhebung von der bekundeten Thatsache ab? Ist die Aussage nicht ohnehin wahrheitsmäßig?[4]

Der Staatsanwalt kann des Requisitionsrichters da nicht entraten, wo er selbst nicht zum Handeln befugt ist. Hierher gehören: definitive Anhaltung von Telegrammen und Postsendungen, Eröffnung von Briefen, Durchsicht von Papieren, zwangsweise Gestellung von Zeugen[5], Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen (StPO. 159), Leichenöffnungen, Verhaftungen. Ferner

---

[4] Der AR. wird hier als erster unparteiischer Dritter thätig. Der Beschuldigte kann ihn ablehnen und hat gegen seine Verfügungen die Beschwerde nach StPO. 346. Auch das vorbereitende Verfahren ist „Prozeß", vgl. auch S. 75, Anm. 1.

[5] Gegen die preußische Praxis, die sich über § 6 EG. z. StPO. unbekümmert hinwegsetzt, treffend Beling, B.-B. 470 f., 474 Anm. 32.

Digitized by Google

können zur Erreichung des Zweckes (StPO. 158 Abs. 2) einer Verhütung von Beweisverlust Beweissicherungen in Gestalt vorzeitiger (antizipierter) Beweisaufnahmen nur durch den Richter gemacht werden, wenn sie in der Hauptverhandlung benutzbar sein sollen (StPO. 167. 190—193).? Der Amtsrichter hat bei allen Vernehmungen und bei Augenschein einen Protokollführer zuzuziehen (StPO. 166. 185. 186).

III. Wo der Amtsrichter eine selbständige Ermittelungsthätigkeit nach StPO. 163. 164 einschlägt, ist er so lange als Notstaatsanwalt Träger des Ermittelungsverfahrens, als die Gefahr im Verzuge, die Besorgnis des Beweisverlustes, die Wahrscheinlichkeit einer Freilassung andauern. Nach StPO. 164 Abs. 2 kann er dann sogar ein auswärtiges Amtsgericht requirieren.

§ 73.

Abschluß des vorbereitenden Verfahrens.

Kries § 60, V. VI. Birkm. § 89. B.-B. §§ 111—112. Ullm. § 95, V. VI. Bind. § 97, III—VI.

I. Ist die Sammlung des Materials abgeschlossen, so befindet die Staatsanwaltschaft, welchen von zwei Schritten sie zu thun hat: Klagerhebung (StPO. 168 Abs. 1) oder Einstellung des Verfahrens (Abs. 2). Die Klagerhebung kann doppelte Form haben; entweder geschieht sie durch Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht, d. h. durch Antrag auf Eröffnung des Haupt-

Digitized by Google

verfahrens. Zwiſchen beiden Formen hat der Staatsanwalt im typiſchen Regelverfahren (Strafkammerverfahren) die Wahl.[1] Durch die Klagerhebung wird die Straſſache in gewiſſem Sinne rechtshängig. Wirkungen dieſer Rechtshängigkeit[2] ſind 1. Nötigung des Gerichts zur Stellungnahme auf die Anklage (StPO. 178 ff. 200 ff.); 2. Feſtlegung der Grenzen des Prozeßſtoffs nach That und Thäter (StPO. 153 Abſ. 1), nicht aber in Rückſicht der rechtlichen Würdigung (StPO. 153 Abſ. 2. 204. 263); 3. Feſtlegung der örtlichen Zuſtändigkeit (perpetuatio fori) in einer Beziehung: Verlegung des Wohnortes durch den Beſchuldigten verſchiebt fortan die Kompetenz nicht mehr (StPO. 8, oben S. 120). Andere Wirkungen knüpfen ſich an dieſe Litispendenz nicht; weder die perpetuatio fori überhaupt, noch eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung, noch eine Einrede, die nochmalige Klagerhebung oder eine Unterſuchungseröffnung hinderte (exceptio litis pendentis). Wohl aber ſind dieſes Alles Wirkungen der Rechtshängigkeit in engerem und eigentlichem Sinn, wie ſie der gerichtlichen Entſcheidung eignet, durch welche die Unterſuchung (Vorunterſuchung oder Hauptverfahren) eröffnet wird.

II. Die Einſtellung des Verfahrens geſchieht 1. im gewöhnlichen Fall durch bloße Aktennotiz; 2. dazu tritt Nachricht an den Beſchuldigten, falls dieſer vom Richter verantwortlich vernommen oder ein Haftbefehl gegen ihn

---

[1] Im Uebrigen ſ. unten §§ 74. 77. 95.

[2] Vgl. Beling, V.-V. § 111, IV, beſ. S. 480 f.

Digitized by Google

erlassen war (StPO. 168 Abs. 2); 3. wenn ein privater Anzeiger („Antragsteller") vorhanden ist, tritt außerdem ein mit Gründen versehener Bescheid hinzu (StPO. 169). — Die Einstellung ist zwar nicht unwiderruflich; sie zieht aber die Beseitigung aller Folgen der Verfahrenseinleitung nach sich.

III. Ist im Falle II 3 der Anzeiger zugleich der Verletzte, d. h. wird er durch die Strafthat in seinen rechtlichen Interessen[3] in rechtlich erheblicher Weise berührt[4], so hat er nach StPO. 170 gegen den Bescheid eine Beschwerde an den (nächsten) vorgesetzten Staatsanwaltschaftsbeamten. Dies fällt beim ReichsAnw. fort, da der Reichskanzler kein Beamter der StAnwschaft ist. Sehr kontrovers, Beling, V.-V. 485 Anm. 21; abw. Löwe-Hellweg, § 170 Note 12. Für die Beschwerde gilt eine Frist von zwei Wochen.[5] Gegen den zweiten ablehnenden Bescheid gibt es den oben S. 77 behandelten Antrag auf gerichtliche Entscheidung, der in der Form des § 170 Abs. 2 binnen einem Monat an das OLG. (in RG.-Sachen an das RG.) einzureichen ist.

[3] Er braucht nicht „Verletzter" in dem engeren Sinn der Strafantragsberechtigung zu sein. Verletzter in diesem engeren Sinn ist der Träger des Rechtsgutes, gegen das sich das Delikt thatbestandsmäßig richtet, zu dessen Schutz der betr. Strafparagraph gegeben ist, auf dessen Schutz er tendiert. Löwe-Hellweg, § 170, Note 5b; Rosenfeld, Nebenklage, S. 113 f.; z. T. abweichend Beling, V.-V. 484.

[4] Hierher gehören die unter BGB. 844 fallenden Angehörigen eines Getöteten, ebenso der Dienstberechtigte nach BGB. 845. — Vgl. auch ob. S. 207, Anm. 3.

[5] Ist der Anzeiger nicht der Verletzte, so hat er fristlose Beschwerde im Dienstaufsichtswege bis hinauf zum Justizminister bezw. zum Reichskanzler. GVG. 148.

Digitized by Google

Es folgt nach Ermessen des Gerichts ein Ermittelungsverfahren,[6] im übrigen ein schriftliches Verfahren[7] mit beiderseitigem Gehör auf Grund der Akten. Die Entscheidung lautet[8] entweder „Der Antrag wird verworfen" oder „Die Erhebung der öffentlichen Klage wird beschlossen". Durch die erstere Entscheidung wird die Einstellung (oben II) nach § 172 Abs. 2 insoweit bindend, als Klagerhebung nur auf Grund von Nova möglich ist. Durch die letztere Entscheidung wird die Staatsanwaltschaft trotz GVG. 151 verpflichtet, die Klage zu erheben (StPO. 173 S. 2), also entweder Voruntersuchung oder Hauptverfahren zu beantragen.

[6] Dessen Träger ein OLGRat (bezw. RGRat), der UR. oder „der" AR. ist. StPO. 171, Abs. 3.

[7] StPO. 171—175. Beling nennt es Klageprüfungsverfahren.

[8] abgesehen von § 174 Abs. 2: „Der Antrag wird für zurückgenommen erklärt."

Digitized by Google

Zweites Kapitel.
Die Untersuchung.

A. Die Voruntersuchung.

Kries § 61. Birkm. § 90. B.-B. §§ 117. 118. Ullm. § 96—99 Bind. § 103.

§ 74.

Die Einleitung der Voruntersuchung.

I. Ueber die Terminologie der StPO. und den Begriff der Voruntersuchung ist oben S. 45 f. gehandelt. Sie ist (StPO. 176) 1. notwendig[1] in RG.- und SchwGSachen; 2. zulässig in StKSachen; 3. unzulässig in SchGSachen. Bei Zusammenhang (ob. S. 113) entscheidet die Sache höherer Ordnung. Eine Abweichung von der „Notwendigkeit" kann durch Irrtum bei der Anhängigmachung entstehen.[2]

[1] selbstverständlich falls nicht Einstellung nach uns. § 73 II erfolgt.

[2] Es wird z. B. aus StGB. 163 vor der StK. angeklagt, ohne daß Voruntersuchung vorangegangen. Die Hauptverhandlung ergiebt, daß StGB. 153 vorliegt. Die StK. hat nun (ob. S. 115) nach StPO.

Digitized by Google

Die „zulässige" Voruntersuchung in StK Sachen hat nach StPO. 176 Z. 1 auf (motivierten oder unmotivierten) Antrag der Staatsanwaltschaft stattzufinden. Dies ist eben die eine Form der Klagerhebung. In diesem Falle geht die Voruntersuchung der Einreichung der Anklageschrift voran. Das ist das gewöhnliche Verhältnis. Es kann sich aber auch umdrehen, die Anklageschrift kann der Voruntersuchung vorangehen. Erste Möglichkeit: die eingereichte Anklageschrift wird dem Angeschuldigten mitgeteilt (StPO. 199), er beantragt motiviert (StPO. 176 Z. 2) Voruntersuchung, und das Gericht entspricht dem. Zweite Möglichkeit: der StAnw. reicht eine Anklageschrift ein, das Gericht wünscht noch bessere Aufklärung der Sache und ordnet proprio motu Voruntersuchung an (StPO. 200).

II. 1. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung der Voruntersuchung[3] muß einen bestimmten Beschuldigten und ferner die ihm zur Last gelegte That bezeichnen. Er wird an den UR. gerichtet (StPO. 177. 182). 2. Mit ihm kann verbunden sein der Antrag, die Führung der VU. einem auswärtigen AR. zu übertragen (StPO. 183 S. 1 und 3). 3. Häufig wird in der Praxis damit auch der Antrag auf Verhaftung verbunden. — Ueber den Antrag 1 entscheidet

270 vor das SchwG. zu verweisen. Dieser Beschluß eröffnet sogleich das Hauptverfahren vor dem SchwG. Voruntersuchung hat also hier nicht stattgefunden, wiewohl es sich um eine SchwG Sache handelt.

[3] in RG.-, SchwG.- und StK Sachen.

Digitized by Google

stets, auch im Falle 2,[4] der UR. (Näheres unter III), entweder sogleich von sich aus, oder „in Folge des Beschlusses des Gerichts". Ueber den Antrag 2 entscheidet die StK., über den Antrag 3 der UR. (nicht etwa der auswärtige AR.).

III. Die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Eröffnung sind äußerst kompliziert. Wir betrachten zunächst den Fall, daß der StAnw. auf VU. anträgt.

1. Der UR. hat Bedenken. Es giebt nur vier Bedenkensgründe (StPO. 178, Abs. 1):

A) Unzuständigkeit des Gerichts, sachliche oder örtliche oder gegenüber Sondergerichten: dieser Grund ist besonders privilegiert.

B) Unzulässigkeit der Strafverfolgung wegen Fehlens des Strafantrages u. dgl., (auch wegen Strafunmündigkeit oder Verfolgungsverjährung, da beide Gründe nach StGB. 55. 66 auch prozessual wirken).

C) Unzulässigkeit der Voruntersuchung.

D) Fehlen eines Strafparagraphen für die bezeichnete That („weil die in dem Antrage bezeichnete That unter kein Strafgesetz fällt").

Hat der UR. eines dieser Bedenken, so entscheidet er nicht selbst, sondern legt die Akten der StK. vor (§ 178 Abs. 1 S. 2).

---

[4] Seltsamer Weise lebhaft bestritten; s. B.-B. 506 Anm. 22. Die Praxis kennt meines Wissens den Zweifel nicht. Der Wortlaut der §§ 182. 183 ist völlig deutlich.

Digitized by Google

a) Die StK. hört den Angeschuldigten (§ 178 Abs. 2), und er erhebt einen der vier Einwände A bis D.

α) Die StK. lehnt die Eröffnung aus einem der vier Gründe A bis D ab (§ 178 Abs. 2). Dann hat der StAnw. hiergegen sofortige Beschwerde (§ 181).

β) Die StK. beschließt Eröffnung unter Verwerfung des Einwandes des Angeschuldigten. Dann kommt es darauf an, ob der Angeschuldigte den privilegierten Einwand A erhoben hatte oder nicht. Wenn ja, so hat er die sofortige Beschwerde (§ 180 Abs. 1). Wenn nein, so ist der StK.-Beschluß unanfechtbar (§ 180 Abs. 2).

b) Die StK. hört den Angeschuldigten nicht.

α) Sie lehnt aus einem der vier Gründe ab. Der StAnw. hat sofortige Beschwerde (§ 178 Abs. 1. 181, genau wie aα).

β) Sie beschließt Eröffnung. Darauf eröffnet der UR. Jetzt erhebt der Angeschuldigte einen der vier Einwände. Der UR. legt darauf die Akten der StK. vor (§ 179 Abs. 1).

αα) Die StK. widerruft nunmehr die Eröffnung und lehnt ab. Sofortige Beschwerde des StAnw. (§ 181).

ββ) Die StK. verwirft den Einwand. War dies der privilegierte Einwand A, so hat

Digitized by Google

der Angeschuldigte sofortige Beschwerde (§ 180 Abs. 1). Andernfalls ist der StK-Beschluß unanfechtbar (§ 180 Abs. 2).

2. Der UR. hat keine Bedenken und eröffnet. Dann kann der Angeschuldigte einen der vier Einwände erheben (§ 179 Abs. 2). Es ergeben sich dann dieselben Eventualitäten, wie soeben unter bβ, αα und ββ.

IV. Trägt der Angeschuldigte nach StPO. 199. 176 Z. 2 auf Voruntersuchung an, so ist der eröffnende Beschluß unanfechtbar, gegen den ablehnenden hat er die sofortige Beschwerde (§ 181). Ordnet die StK. aus freien Stücken die Eröffnung einer VU. an, so findet eine Anfechtung des Beschlusses nicht statt (§ 200 Abs. 2).

§ 75.

Die Führung der Voruntersuchung.

I. Zweck der VU. ist nicht, eine feste und endgiltige Ansicht über Schuld oder Unschuld der verfolgten Person zu gewinnen. Sie ist nach § 188 Abs. 1 „nicht weiter auszudehnen, als erforderlich ist, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen, oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei". Da nun die Eröffnung des Hauptverfahrens bereits bei hinreichendem Verdacht stattfindet (§ 201), so ist die VU. auf eine nur unvollständige Ermittelung des Sachverhalts angelegt. Neben diesem Hauptzweck kommen nach § 188 Abs. 2 noch zwei Nebenzwecke in Betracht: 1. Beweiserhebung zur Beweissicherung; 2. Erhebung des Exkulpations-

Digitized by Google

beweiſes. — Endlich iſt die ſog. Ausdehnung der VU. auf eine neue That oder einen neuen Thäter, StPO. 189, zu erwähnen. Ergiebt ſich hierzu Anlaß, ſo darf der UR. ſich nicht etwa mit Rückſicht auf StPO. 153 paſſiv verhalten. Vielmehr muß er in dringenden Fällen die erforderlichen Unterſuchungshandlungen von Amtswegen vornehmen (alſo als Notſtaatsanwalt, ob. S. 76).

II. Der UR. kann die nötigen Handlungen 1. ſelbſt vornehmen, was praktiſch die Regel bildet oder 2. ſpeziell bezeichnete durch einen requirierten AR., § 183 S. 2, oder auch 3. durch die Polizei, § 187, vornehmen laſſen. Die Polizei iſt auch zur Vornahme nicht ſpeziell bezeichneter Ermittelungen auf Erſuchen des UR. verpflichtet. Nimmt der UR. Vernehmungen vor oder Augenſchein ein, ſo hat er einen Protokollführer zuzuziehen (§ 185: einen Gerichtsſchreiber oder eine ad hoc beeidigte Perſon). Wegen des Protokolls ſ. § 186. — Eine einzige Handlung iſt notwendig, die Vernehmung des Angeſchuldigten, § 190, in Abweſenheit des StAnw. und des Verteidigers. Sie darf in keiner VU. fehlen, und möglicher Weiſe beſchränkt ſich, wenn in einer SchwGSache die Ermittelungen des StAnw. bereits vollkommen erſchöpfend waren, die ganze VU. auf die Formalität einer ſolchen Vernehmung. In Abweichung von StPO. 35 wird dem Angeſchuldigten die eröffnende Verfügung nicht durch Zuſtellung, ſondern bei dieſer Vernehmung durch Verkündung mitgeteilt. Für den Schluß der VU. beſteht eine entſprechende Vorſchrift (StPO. 195 Abſ. 3).

Digitized by Google

III. Die Parteirechte während der VU. bestehen zum Teil in einem Anspruch auf Parteienöffentlichkeit[1] und zwar für folgende Akte: Augenschein (§ 191 Abs. 1), zu dem der Angeschuldigte auch eigene Sachverständige laden lassen kann (§ 193) — Vernehmung voraussichtlich in der Hauptverhandlung[2] nicht erscheinender Zeugen — Vernehmung desgl. Sachverständiger. Das Recht auf Anwesenheit besteht für den Angeschuldigten nicht, 1. wenn er inhaftiert ist und der Termin nicht am Haftorte stattfindet (§ 191 Abs. 4); 2. bei Zeugenvernehmungen, wenn zu befürchten ist, daß ein Zeuge in seiner Gegenwart die Wahrheit nicht sagen werde (§ 192). Das Recht auf Akteneinsicht hat der StAnw., soweit es die Untersuchung nicht aufhält (§ 194), der Verteidiger nach StPO. 147 (ob. S. 220f.).

IV. Der UR. ist nicht völlig suveräner Herr des Verfahrens; über manche Punkte ist ihm die Gewalt entzogen. Solche Vorbehalte für die StK. lernten wir schon für die Entscheidung über Verhaftung und Freilassung gegen Kaution (StPO. 124, oben S. 292), sowie für die Ablehnung der Eröffnung der VU. (StPO. 178. 179, oben S. 315f.) kennen. Es gehören ferner dahin: die Bestellung eines Verteidigers (StPO. 141), die Auswahl eines solchen (StPO. 144), die Genehmigung zur Wahl eines nicht unbedingt wähl-

---

[1] und dem entsprechend auch auf Notifikation vom Termin, § 191 Abs. 3.

[2] wegen Verhinderung oder wegen großer Entfernung; sie werden beeidigt, § 65 Abs. 2, ob. S. 254; das Protokoll wird nach § 250 Abs. 2 a. E. verlesen, vgl. auch unten S. 345 (Gerichtsbeschluß).

Digitized by Google

baren Verteidigers (StPO. 138 Abs. 2, oben S. 218), das Verbringen des Angeschuldigten in eine Irrenanstalt (StPO. 81). Endlich rechnet hierher, daß der UR. eine Ergänzung der VU. nicht auf eigene Hand ablehnen kann (StPO. 195 Abs. 2).

§ 76.

Der Schluß der Voruntersuchung.

I. Erachtet der UR. den bezeichneten Zweck der VU. für erreicht, so übersendet er, gleichviel auf wessen Initiative es zur VU. gekommen war, die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge. Mit diesem Momente ist die VU. geschlossen;[1] es tritt eine Zäsur im Verfahren ein, an die sich u. a. folgende Rechtswirkungen anschließen: der Angeschuldigte verliert seinen Unzuständigkeitseinwand (StPO. 16), der Verteidiger bekommt freie Akteneinsicht (StPO. 147), der UR. ist nicht mehr für Entscheidungen über Verhaftungen zuständig (StPO. 124 Abs. 2). Der Wichtigkeit des Momentes entspricht nicht nur die Vorschrift des § 195 Abs. 3 (von dem Schlusse der VU. ist der Angeschuldigte in Kenntnis zu setzen), sondern auch die herkömmliche Praxis, daß der UR. ausdrücklich verfügt: „Die VU. wird geschlossen."

II. Trotzdem ist der Schluß der VU. noch kein unwiderruflicher. Auf drei Wegen kann es noch zu einer Ergänzung der VU. kommen.[2] Einmal, indem

[1] A. M. John, Komm. II 543. RG. 33, 200.

[2] Auch nach der gegnerischen Ansicht auf dem 2. und 3. dieser Wege.

Digitized by Google

der StAnw. beim UR. eine Ergänzung beantragt, StPO. 195 Abs. 1. Will dieser nicht stattgeben, so holt er die Entscheidung der StK. ein. Sodann, indem der StAnw. zwar einen Antrag auf sachliche Erledigung (StPO. 196) stellt, das Gericht aber von Amtswegen zur besseren Aufklärung eine Ergänzung der VU. anordnet, StPO. 200. Endlich, indem nach Mitteilung der Anklageschrift der Angeschuldigte eine Ergänzung der VU. beantragt, StPO. 199 Abs. 2, und die StK. dem stattgiebt. — Wird die VU. wieder aufgenommen, so lebt der frühere Rechtszustand wieder auf (der Angeklagte hat wieder seinen Unzuständigkeitseinwand usw.). Nach dem abermaligen Schlusse ist die Staatsanwaltschaft wieder völlig freigestellt. Sie kann jetzt Anträge stellen, die von denen nach dem ersten Schluß der VU. abweichen, z. B. jetzt Außer-Verfolgung-Setzung statt Eröffnung des Hauptverfahrens. Hierdurch kann es auch u. U. zu einer doppelten Anklageschrift kommen, indem die nach dem ersten Schlusse der VU. eingereichte den inzwischen ermittelten Umständen nicht mehr entspricht.

B. Das Zwischenverfahren.

§ 77.

Die Erklärungen der Parteien.

Kries § 62. Birkm. § 91 I. B.-B. §§ 111. 118. Ullm. § 100—102. Bind. § 100.

I. Verfahren ohne Voruntersuchung.

1. Die Staatsanwaltschaft reicht, wenn sie nicht einstellt (ob. § 73), eine Anklageschrift ein, und

Digitized by Google

zwar für RGSachen beim RG. (I. StSen.), für SchwG.-, StK.- und Ueberweisungssachen bei der StK., für SchGSachen beim AR. (StPO. 197). Im typischen Regelverfahren geschieht die Einreichung demnach bei der 3-Männer-StK. Die Anklageschrift hat folgende Mußerfordernisse (StPO. 198): a) Bezeichnung des Angeschuldigten, so daß er mit andern nicht verwechselt werden kann; b) Bezeichnung der That in gleicher Weise (sog. Individualisierung; eine darüber hinausgehende Spezialisierung, d. h. Subsumtion der konkreten Umstände des Falles unter die abstrakten Thatbestandsmerkmale, ist nicht erforderlich); c) Hervorhebung der gesetzlichen Merkmale (insbesondere bei Mischthatbeständen von Wert); d) Angabe der Beweismittel; e) Angabe des Hauptverhandlungsgerichtes; f) Ermittlungsergebnisse.[1] Bei Mängeln der Anklageschrift darf kein Eröffnungsbeschluß gefaßt werden. Geschieht dies aber dennoch, so deckt der unanfechtbare Eröffnungsbeschluß die Mängel und bildet allein die Basis des weiteren Verfahrens.

2. Eine Gegenerklärung des Angeschuldigten wird vom StKVorsitzenden veranlaßt.[2] Er läßt ihm die Anklageschrift zustellen, setzt ihm eine Frist (z. B. 5 Tage) und fordert ihn zu Erklärungen auf (§ 199); zugleich bestellt er den etwa notwendigen Verteidiger

[1] Nicht nötig bei Ueberweisungs- und reinen SchG.-Delikten, StPO. 198 Abs. 2.

[2] Außer in Ueberweisungssachen, § 199 Abs. 4. In reinen SchGSachen findet § 199 überhaupt keine Anwendung.

Digitized by Google

(§§ 140 Abs. 3. 144). Der Angeschuldigte kann folgendes vorbringen:

a) Antrag auf Voruntersuchung (besonders zu motivieren: § 176 Z. 2);
b) Einwand der örtlichen Unzuständigkeit (§ 16);
c) sonstige Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens (z. B. Mängel der Anklageschrift, Fehlen hinreichenden Verdachtes);
d) Antrag auf Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung — dies berechnet auf den Fall, daß das Hauptverfahren dennoch eröffnet werden sollte.

Der Antrag zu d hat einen sachlichen Wert nur, wenn er kommissarische Augenscheinseinnahme, Zeugen- und Sachverständigenvernehmung (StPO. 224. 222) oder, unter gleichzeitiger Bitte um Dispensation vom Erscheinen, die eigene kommissarische Vernehmung des Angeschuldigten betrifft (StPO. 232 Abs. 2). Nur in diesen Fällen ist ihm daher stattzugeben.[3]

Ferner kann der Angeschuldigte in Verbrechenssachen einen Antrag auf Bestellung eines Verteidigers jetzt vorbringen (§ 140 Abs. 3). Hierbei besteht aber nicht die richterliche Frist des § 199, sondern eine gesetzliche von 3 Tagen.

Ueber die Gegen-Vorbringen des Angeschuldigten faßt das Gericht Beschlüsse, die entweder isoliert oder

[3] Diesen Antrag zu d darf der Angeklagte auch nach erfolgter Eröffnung stellen. Das Gericht braucht auf die nach §§ 222. 224 zu fassenden Beschlüsse nicht aus eigener Initiative zu kommen.

Digitized by Google

mit dem Eröffnungsbeschluß zusammen als Teile eines Ganzen ergehen. Wir nennen sie Nebenbeschlüsse. In Beziehung auf Anfechtbarkeit sind sie dem Eröffn.-Beschl. gegenüber selbständig. Ablehnung des Antrags a und des Einwandes b ist mit sofortiger, Ablehnung der Verteidigerbestellung mit einfacher Beschwerde anfechtbar (§§ 199 Abs. 3. 346). Ablehnung einer Einwendung c ist unanfechtbar. Ablehnung des Antrags d kann später für die Urteilsanfechtung die Grundlage abgeben. Es ist übrigens anomal, daß über Antrag d die Eröffnungs-StK. und nicht die erkennende StK.[4] entscheidet.

II. Verfahren mit Voruntersuchung.

1. Die Staatsanwaltschaft kann, da bereits Klage erhoben und die Untersuchung eröffnet ist (StPO. 168 Abs. 1), nicht mehr von sich aus einstellen (StPO. 154. 196). Sie legt die Akten mit ihrem Antrag der StK. zur Entscheidung vor. Der Antrag lautet entweder darauf: das Hauptverfahren zu eröffnen (dann wird die I 1 erörterte Anklageschrift eingereicht, §§ 196 Abs. 2 S. 2, 198), oder: den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, oder: das Verfahren vorläufig einzustellen (StPO. 196 Abs. 1. 202. 203).

2. Eine Gegenerklärung des Angeschuldigten wird nur bei Einreichung einer Anklageschrift veranlaßt.[5] Es steht damit, wie unter I 2 dargestellt. Was die

[4] Diese entscheidet selbstverständlich, wenn Antrag d nach erfolgter Eröffnung gestellt wird. Es gilt dann § 347 Abs. 1.

[5] und nur, wenn keine Ueberweisung an das SchG. beantragt ist.

Digitized by Google

Gegenvorbringen angeht, so kann der Antrag a nur auf Ergänzung der Voruntersuchung lauten (ob. S. 320 f.); der Einwand b ist bereits verloren gegangen (StPO. 16. 199 Abs. 2 und 3).

§ 78.

Die Entscheidung des Gerichts.

Kries § 63. Birkm. § 91 II. B.-B. §§ 113—116. Ullm. § 103. Bind. § 102. 104.

I. Das Gericht ist bei seiner Entscheidung im Zwischenverfahren an die Erklärungen der Parteien, insbesondere an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden (StPO. 124), und kann, wenn es eröffnet, auch vor einem Gericht anderer Ordnung eröffnen (StPO. 207).[1] Das Gericht kann entweder sogleich einen Sachbeschluß (unter II—V) oder zunächst einen dilatorischen Beschluß (StPO. 200) fassen. Dieser lautet bei der StK. im Verfahren mit VU. auf Ergänzung der VU., im Verfahren ohne VU. auf Eröffnung der V.U. oder auf Anordnung einzelner Beweiserhebungen; beim AR. auf Anordnung einzelner Beweiserhebungen. Der dilatorische Beschluß ist unanfechtbar.

II. Die Sachbeschlüsse enthalten entweder eine Eröffnung des Hauptverfahrens (unter IV) oder sie ent-

[1] Nur der AR. kann nicht vor dem LG. (StK. oder SchwG.) oder RG., und die StK. kann nicht vor dem RG. eröffnen: StPO. 207 Abs. 1 S. 2. Abs. 2. Meint der AR., daß ein RG.-Delikt vorliegt, so legt er die Akten dem LG., und dieses (falls es gleicher Meinung ist) dem RG. vor.

Digitized by Google

halten keine Eröffnung. Dies letztere bedeutet nicht notwendig Ablehnung der Eröffnung; solche Ablehnung liegt nur vor, wenn Eröffnung beantragt, also Anklageschrift eingereicht war.[2] Die zweite Gruppe von Sachbeschlüssen lautet entweder auf Nicht-Eröffnung des Hauptverfahrens (unter III) oder auf vorläufige Einstellung des Verfahrens. Letztere kann in drei Fällen beschlossen werden: 1. wegen Abwesenheit des Angeschuldigten (§ 203); er muß im technischen Sinn abwesend sein (§ 318), und es muß dies die Hauptverhandlung verhindern;[3] 2. wegen Geisteskrankheit, in die der Angeschuldigte nach der That verfallen ist (§ 203), sofern ihn solche prozeßunfähig macht (oben S. 187);[4] 3. wegen Unwesentlichkeit der Feststellung einzelner Straffälle (StPO. 208); diese kann namentlich vorliegen, wenn jemand wegen einer großen Reihe gleichartiger Strafthaten[5] angeklagt ist, und voraussichtlich genau dieselbe Strafe verhängt wird, ob nun 25 oder ob 30 Fälle erwiesen werden. Die vorläufige Einstellung zu 3 setzt Anklage-

[2] War dagegen von der StAnwschaft keine Eröffnung beantragt (§ 77 II 1), so stellt sich der entsprechende Beschluß nicht als Ablehnung der Eröffnung dar.

[3] Das ist nicht der Fall beim Verfahren gegen Abwesende (§ 319 ff.) und gegen abwesende Wehrpflichtige (§ 470); unten §§ 103. 104.

[4] Geisteskrankheit zur Zeit der That führt zur Nicht-Eröffnung, StGB. 51. Geisteskrankheit nach dem Eröffnungsbeschluß ist nach S. 187 Anm. 6 zu behandeln.

[5] Milchpanschereien, Zechprellereien, Briefunterdrückungen durch Postbeamte, Amtsunterschlagungen unter gleichzeitigen Urkundenfälschungen, Ueberhebungen von Gebühren, Mißhandlungen von Schulkindern usw.

Digitized by Google

einreichung und besonderen Antrag der Staatsanwaltschaft voraus. Wie die Erlassung, so hängt auch die Aufhebung dieses Beschlusses ad 3 von einem ausdrücklichen Antrag der Staatsanwaltschaft ab (StPO. 208 Abs. 2). Solcher Antrag wird gestellt werden, wenn z. B. im Urteil statt der erwarteten 25 Fälle nur 1 oder 2 als erwiesen angesehen werden; hier würde die Strafe vermutlich anders ausfallen, wenn auch die fünf übrigen, ja ebenfalls anklagereifen, aber einstweilen noch zurückgestellten Fälle gleichfalls zur Kognition gelangten. Der Antrag muß innerhalb drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils gestellt werden.

III. Der Nicht-Eröffnungsbeschluß (StPO. 202) lautet im Verfahren ohne V.U.: „Das Hauptverfahren wird nicht eröffnet" und ist stets Ablehnung der Eröffnung. Im Verfahren mit V.U. lautet er: „Der Angeschuldigte wird außer Verfolgung gesetzt" und ist bald Ablehnung des staatsanwaltlichen Antrags, bald demselben konform. In allen Fällen muß der Beschluß angeben, ob er auf thatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht (StPO. 202 Abs. 1); er ist dem Angeschuldigten zuzustellen (StPO. 202 Abs. 3); er hat nur begrenzte Rechtskraft (StPO. 210): auf Grund neuer Thatsachen oder Beweismittel kann die Klage wieder aufgenommen werden.

IV. Der Eröffnungsbeschluß ergeht nur bei hinreichendem Verdacht (StPO. 201). Er hat folgenden Erfordernissen zu genügen (StPO. 205 Abs. 1): a) Bezeichnung des Angeklagten und b) der That, so daß sie mit andern nicht verwechselt werden können (Indi-

Digitized by Google

vidualiſierung); c) Hervorhebung der geſetzlichen Merkmale; d) Angabe des Strafgeſetzes und e) des Hauptverhandlungsgerichtes. Er muß von der Anklage getragen ſein; andernfalls iſt er nichtig. Eine Eröffnung über den Rahmen der Klage hinaus (StPO. 153) wäre unbeachtlich und könnte keine Rechtswirkungen äußern.[6]

V. Die Anfechtbarkeit der Sachbeſchlüſſe. Der Angeklagte hat kein Rechtsmittel (StPO. 209 Abſ. 1); nur kann er indirekt eine Umſtoßung des Eröffnungsbeſchluſſes dadurch erreichen, daß er einen Nebenbeſchluß über die oben § 77 I 2 a und b genannten Gegenanträge angreift. Was die Rechtsmittel der Staatsanwaltſchaft angeht, ſo muß man unterſcheiden.

1. Die „Ablehnung der Eröffnung" in dem S. 326 angegebenen Sinn iſt nach StPO. 209 Abſ. 2 a. A. mittels ſofortiger Beſchwerde anfechtbar. Die vorläufige Einſtellung nach StPO. 203 iſt danach ebenſo angreifbar, wie die Nichteröffnung nach StPO. 202, ſofern ſie nicht etwa im Verfahren mit VU. auf ausdrücklichen ſtaatsanwaltlichen Antrag erfolgen. Man

[6] A. M. Glaſer, Stenglein, Ullmann u. a. Grundſätzlich beiſtimmend Beling, V.-V. 295 Anm. 39. 490 Anm. 15—17. 498 Anm. 1. Doch will er mit John, Dalcke, Löwe-Hellweg der StAnw.-ſchaft die Beſchwerde geben, die er doch ſelbſt (S. 499 ob.) für überflüſſig erklärt. Mir ſcheint v. Kries S. 520 Recht zu haben: es iſt lediglich Aufgabe des erkennenden Gerichts, zu dieſer Sachlage Stellung zu nehmen. — Die Eröffnung in Gemäßheit der Anklage gegen eine der Gerichtsbarkeit nicht unterworfene Perſon gehört dagegen nicht hierher. Richtig RG. 27, 233, wodurch das in mehrfacher Beziehung irrige Urteil desſelben Senats 11, 253 reprobiert erſcheint.

Digitized by Google

wird aber auch die Anfechtung der Nichteröffnung, wenn vorläufige Einstellung beantragt ist, zulassen müssen. Ein Beschluß nach StPO. 208 ist unanfechtbar, weil er stets nur auf Antrag ergeht, also keine Eröffnung ablehnt.[7]

2. Die Eröffnung kann erfolgen a) vor dem beantragten Gericht, wenn auch vielleicht unter ganz abweichender Qualifizierung der That: dann ist sie stets unanfechtbar; b) vor einem Gericht höherer Ordnung, als beantragt: dann ist sie gleichfalls unanfechtbar; c) vor einem Gericht niederer Ordnung als beantragt: dann steht sofortige Beschwerde zu. StPO. 209 Abs. 2 a. E.

VI. Nebenbeschlüsse können ergehen a) über Gegenerklärungen des Angeschuldigten nach uns. § 77 I 2 a, b, c; über ihre Anfechtbarkeit ist dort das Nötige gesagt; b) auf kommissarische Beweisaufnahme (nach Antrag des Angeschuldigten, § 77 I 2 d) — von beiden Parteien erst mit dem Urteil zusammen anfechtbar; c) über Verhaftung des Angeklagten, StPO. 205 Abs. 2 — mit einfacher Beschwerde und weiterer Beschwerde anfechtbar (ob. S. 291); d) auf Ueberweisung an das SchG., vgl. S. 107 ff. — nach GVG. 75 Abs. 2 unanfechtbar.

VII. Wenn im Verfahren mit VU. der StAnw. beantragt, den Angeschuldigten außer Verfolgung zu setzen, die StK.[8] aber Eröffnung beschließt, so hat die

[7] Wie hier, Glaser, Handb. Bd. II S. 447. Näheres über diese Streitfragen Birkm. S. 616 Anm. K 52 bis 56. B.-B. 500 Anm. 9. 10.

[8] bezw. das RG., I. StSen.

Digitized by Google

Staatsanwaltschaft nach StPO. 206 eine dem Beschluß entsprechende nachträgliche Anklageschrift einzureichen. Diese wird auch dem Angeklagten zugestellt und er wird aufgefordert, zu erklären, ob er die Vornahme einzelner Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen wolle (unser § 77 I 2d, StPO. 206 Abs. 2. 199). Diese Vorschrift ist doktrinärer Natur, aus theoretischen Erwägungen abgeleitet und hat keinen wirklichen praktischen Wert. Sie ist deshalb über den Wortlaut hinaus in keiner Weise auszudehnen: weder auf den Fall, daß der StAnw. vorläufige Einstellung beantragt, die StK. aber Eröffnung beschloß; noch auf den, daß der Eröffnungsbeschluß die That gänzlich abweichend qualifizierte; noch auf den, daß eine beantragte Ueberweisung an das SchG. unterblieb; noch auf den des § 270 StPO.

§ 79.

C. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Kries § 65. Birkm. § 92. B.-B. § 119. Ullm. § 104. Bind. § 106.

I. Terminsanberaumung durch den Vorsitzenden, StPO. 212. Dem Angeklagten muß eine Einlassungsfrist von 1 Woche bleiben, StPO. 216 Abs. 1. Andernfalls hat er ein Recht auf Aussetzung der Verhandlung, StPO. 227 Abs. 2, und ist hierüber zu belehren, StPO. 227 Abs. 3. Das Recht geht verloren, wenn es nicht bis zum Beginn der Verlesung des Eröffnungsbeschlusses geltend gemacht wird, StPO. 216 Abs. 2 a. E. (Gleicher präkludierender Zeitpunkt in StPO. 16, oben S. 129.) Ratio legis ist, dem Angeklagten

Digitized by Google

genügende Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu lassen; daher gilt die Einlassungsfrist für eine zweite und fernere Hauptverhandlung nicht, RG. 15, 113.

II. Ladungen der Angeklagten, Zeugen, Sachverständigen, Verteidiger, Einziehungsbetroffenen oder sonstiger Personen erfolgen im allgemeinen durch die StAnwschaft, StPO. 213, beim SchG. durch die Gerichtsschreiberei, StPO. 36 Abs. 2. Der Angeklagte hat auch das Recht unmittelbarer Ladung von Zeugen und Sachverständigen, StPO. 219 Abs. 1 S. 2. Ueber Zustellung oben S. 168 f. Es muß notwendig geladen werden a) der Angeklagte, b) der bestellte Verteidiger, c) der gewählte Verteidiger, wenn die Wahl dem Gericht angezeigt worden ist, StPO. 215. 217. Wird die Ladung unterlassen und die Hauptverhandlung abgehalten, so ist gegen das Urteil die Revision begründet. RG. 1, 405. 2, 223. 19, 436. 21, 266. 27, 425. Die Anzeige zu c soll nach der hM. vom Verteidiger selbst nur mit Wirksamkeit erstattet werden können, wenn er Vollmacht beibringt, RG. 2, 375; dagegen v. Kries, Binding. Der Angeklagte wird schriftlich geladen; erstens: wenn er auf freiem Fuß ist und die Strafthat nicht lediglich mit Geldstrafe oder Haft bedroht ist: unter der Warnung, daß im Falle seines unentschuldigten Ausbleibens seine Verhaftung oder Vorführung erfolgen werde, StPO. 215 Abs. 1 S. 1; zweitens: wenn er auf freiem Fuß ist und die Strafthat lediglich mit Geldstrafe oder Haft bedroht ist, entweder aa) ebenso, StPO. 231 Abs. 1, 215 Abs. 1 S. 2; oder bb) unter Hinweis, daß auch bei seinem Ausbleiben verhandelt werden würde, und mit der Warnung; oder cc) mit dem Hinweis, aber ohne die Warnung, StPO. 231 Abs. 2, 215 Abs. 1 S. 2; drittens: wenn er nicht auf freiem Fuß ist, durch Zustellung der Terminsanberaumung, StPO. 215 Abs. 2 S. 1. 35 Abs. 2, wozu auf Verlangen Verlesung dieses Schriftstückes, StPO. 35 Abs. 3, sowie Befragung hinzutritt, ob und welche Anträge er in Bezug auf seine Verteidigung für die Hauptverhandlung zu stellen habe, StPO. 215 Abs. 2 S. 2. Gleichzeitig mit der Ladung ist spätestens der

Digitized by Google

Eröffnungsbeschluß zuzustellen, StPO. 214, und die Angabe der Beweismittel aus der Anklageschrift mitzuteilen, arg. StPO. 221 Abs. 2; letzteres nur bei SchG.- und Ueberweisungsdelikten, da im übrigen die Anklageschrift bereits nach StPO. 199 zugestellt ist. — Der Staatsanwaltschaft liegt auch die Herbeischaffung der Augenscheinsobjekte (soweit sie nicht in Verwahrung des Ger.-Schreibers beim AG. sind) und der Urkunden (soweit sie sich nicht bei den Akten befinden) ob, StPO. 213.

III. Eine Erweiterung des Beweismaterials für die Hauptverhandlung über die Angaben der Anklageschrift hinaus kann ausgehen a) vom Vorsitzenden, StPO. 220; b) von der Staatsanwaltschaft, StPO. 221 Abs. 2 a. E. „aus eigener Entschließung"; c) vom Angeklagten durch Anträge beim Vorsitzenden, StPO. 218. Giebt der Vorsitzende dem statt, so erfolgt Mitteilung der Beweisanträge an die Staatsanwaltschaft, StPO. 218 Abs. 2. Lehnt er ab, so hat der Angeklagte das Recht der unmittelbaren Ladung, StPO. 219. 38.

IV. Zwischen den Parteien besteht gegenseitige Informationspflicht über die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, StPO. 221. Diese Pflicht besteht für den Angeklagten im Falle der unmittelbaren Ladung, für die StAnwschaft in den Fällen III a und b. Event. hat der Gegner ein Recht auf Aussetzung der Hauptverhandlung nach StPO. 245 Abs. 2, 3.

D. Die Hauptverhandlung bis zum Urteil.

§ 80.

Aeußere Gestaltung der Hauptverhandlung.

Kries § 66 I—III. Birkm. § 93 I. B.-B. § 120. Ullm. § 106. Bind. § 107.

I. Unentbehrliche Personen, deren Anwesenheit während der ganzen Hauptverhandlung einschl. der

Digitized by Google

Urteilsverkündung erforderlich ist, sind die Richter, der Staatsanwalt, der Angeklagte, der notwendige und der bestellte Verteidiger, der Gerichtsschreiber. Der Staatsanwalt, der Verteidiger und der Gerichtsschreiber sind auswechselbar: es können mehrere Personen successive hinter einander thätig sein. Als Staatsanwalt und als Verteidiger können auch mehrere Personen neben einander mitwirken, und zwar mit Teilung der Funktionen oder ohne solche. StPO. 225. 226.

II. Die Anwesenheit des Angeklagten wird nicht durchgehends mit gleicher Strenge erheischt. Es kann auch ohne ihn verhandelt werden und gegen den nicht anwesenden ein Urteil ergehen. Folgende Fälle sind zu unterscheiden: 1. Der Angeklagte ist abwesend im techn. Sinn, StPO. 318 (über das Verfahren gegen ihn Lehrb. §§ 103. 104). 2. Er ist trotz ordnungsmäßiger Ladung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben; dann ist zu unterscheiden, ob die That nur mit Geldstrafe oder Haft bedroht und Ladung nach uns. § 79 IIbb, cc erfolgt ist, oder nicht. Im ersteren Fall wird verhandelt, StPO. 231; im letzteren wird Vorführungs- oder Haftbefehl erlassen, StPO. 229 Abs. 2 (ob. S. 289). 3. Er ist vom Erscheinen dispensiert (entbunden), StPO. 232. Solche Entbindung erfolgt nur auf Antrag wegen großer Entfernung des Aufenthaltsortes, wenn höchstens 6 Wochen Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu erwarten steht. Der Angeklagte muß bereits richterlich vernommen sein oder kommissarisch vernommen werden. Er darf zu keiner

Digitized by Google

andern und höhern Strafe als der bezeichneten[1] und auf Grund keines anderen Strafgeſetzes[2] als des ihm bei der Vernehmung angegebenen verurteilt werden.[3] Die Entbindung kann ſtets zurückgenommen werden, StPO. 235. 4. Der Angeklagte hat ſich freiwillig entfernt, StPO. 230 Abſ. 2: die Hauptverhandlung kann trotzdem fortgeſetzt und zu Ende geführt werden, wenn er bereits über die Anklage vernommen war und ein Gerichtsbeſchluß ſeine fernere Anweſenheit nicht für erforderlich erachtet.[4] 5. Der Angeklagte iſt kraft Gerichtsbeſchluſſes unfreiwillig entfernt worden, entweder nur während der Vernehmung eines Mitangeklagten oder Zeugen, damit dieſer die Wahrheit ſage, StPO. 246 Abſ. 1; oder wegen ordnungswidrigen Benehmens während beliebiger Verhandlungsakte und auf beliebige Dauer, GVG. 178. StPO. 246 Abſ. 2. Nach Rückkehr in das Sitzungszimmer wird er von dem weſentlichen Inhalt des inzwiſchen Vorgefallenen unterrichtet.[5]

---

[1] RG. 15, 337. 32, 61, auch nicht bei Realkonkurrenz; dort und RG. 29, 44 wird auch Veröffentlichung des Urteils nach § 16 Nahr.MittelG. und StGB. 200 als Strafe aufgefaßt. A. M. Beling, B.-B. 522 Anm. 26. Voitus, Kontroverſen Bd. I, S. 285—293.

[2] RG. 12, 45. 17, 19. 21 100.

[3] Dieſes Verfahren iſt auch gegen Jugendliche zuläſſig RG. 24, 411.

[4] RG. 9, 341 (beſonderer Beſchluß ſei unnötig). 22, 247. 29, 294 (unzuläſſig bei Erkrankung; falſche Anwendung kann, mangels ausdrücklichen Trennungsbeſchluſſes, auch von einem Mitangeklagten nach StPO. 229 Abſ. 1, 377 Z. 5 gerügt werden). 31, 398. 32, 96 (wenn auf Grund von StGB. 187 verhandelt war, darf nicht nach dem Weggehen des Angekl. aus StGB. 186 verurteilt werden).

[5] u. zw. vor weiterer Verhandlung RG. 32, 120; modi-

Digitized by Google

III. Die Hauptverhandlung geht uno actu vor sich, wenn auch mit Pausen, die StPO. 227 Abs. 1, 228 als „kürzere Unterbrechung" in Gegensatz zur Aussetzung (=Vertagung) stellt. Unterbrechungen ordnet der Vorsitzende an, die Fortsetzung muß spätestens am vierten Tage erfolgen. Vertagung beschließt das Gericht; anders als im Civilprozeß muß hier die Hauptverhandlung stets von neuem beginnen.

III. Sind mehrere Strafsachen bei dem Gericht anhängig, die in irgend welchem Zusammenhang, wenn auch nicht technischem (S. 112 f.), mit einander stehen, so kann ihre Verbindung zum Zweck gleichzeitiger Verhandlung beschlossen werden, StPO. 236. Den Beschluß faßt das erkennende Gericht, nicht etwa die eröffnende StK.

§ 81.

Der Gang der Hauptverhandlung.

Kries § 66 IV. Birkm. § 93 II. B.-B. § 120. Ullm. § 107.

Die einzelnen Akte der Hauptverhandlung haben teils den Zweck, die Anwesenheit der Beweispersonen, die Identität des Beschuldigten und der Sache festzulegen (Nr. 1—5), teils den Zweck der Beweiserhebung (Nr. 6—8), teils den der Deduktion und Schlußfolgerung daraus (Nr. 9—12).

---

fiziert RG. 8, 153. Bei ordnungswidrigem Benehmen wird jedenfalls der Versuch zu machen sein, dem Angekl. das letzte Wort zu gönnen und die Urteilsverkündung in seiner Gegenwart vorzunehmen.

Digitized by Google

1. Aufruf der Sache, Feststellung der Anwesenheit des Gerichts nebst Protokollführer, des Staatsanwaltes und des Beschuldigten, dem event. die Fesseln abgenommen werden (StPO. 116 Abs. 4 S. 2).

2. Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, StPO. 242 Abs. 1. Der Ausdruck des Gesetzes, daß hiermit die Hauptverhandlung „beginnt", ist ungenau.

3. Abtreten der Zeugen, StPO. 242 Abs. 4, auch der sachverständigen Zeugen (S. 258, StPO. 85), auf demselben Grundgedanken wie StPO. 59 Abs. 1 beruhend. Die Sachverständigen dürfen den folgenden Akten beiwohnen; sind sie zugleich Zeugen,[1] so ist die Anordnung des Vorsitzenden maßgebend.

4. Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse, StPO. 242 Abs. 2.

5. Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, StPO. 242 Abs. 2. Keine Verlesung der Anklageschrift, kein informatorischer Vortrag des Anklägers. Kleine Ungenauigkeiten, Flüchtigkeitsfehler des Beschlusses können vom Vorsitzenden mündlich verbessert; auch kann bei der bloßen Individualisierung, wie der Beschluß sie bietet, eine anschaulichere Erläuterung nicht für unstatthaft gehalten werden, vorausgesetzt, daß sie weder der Beweisaufnahme, noch der Beweiswürdigung vorgreift.[2] Hiermit erhält die Verhandlung ihre feste Grundlage. Eben deshalb müssen auch solche Entscheidungen mitverlesen werden, welche Aufklärung über

[1] vgl. RG. 22. 434.

[2] Eine Darstellung der Ergebnisse des Vorverfahrens ist verboten, RG. 32, 318.

Digitized by Google

die prozessuale Situation geben; so im Falle des § 270 StPO. sowohl der ursprüngliche Eröffnungsbeschluß, als der Verweisungsbeschluß, im Falle der Zurückverweisung aus höherer Instanz (StPO. 369. 394) der frühere Eröffnungsbeschluß und die beiden Urteile, im Falle der Wiederaufnahme (StPO. 410 Abs. 2. 413) der alte Eröffnungsbeschluß, das angegriffene Urteil und der die Wiederaufnahme anordnende Beschluß.[3]

6. Vernehmung des Angeklagten zur Sache (vgl. oben S. 216), StPO. 242 Abs. 3; Vorrecht des Vorsitzenden, StPO. 237 Abs. 1, neben dem nur ein Sachverständiger einzelne Fragen stellen darf, StPO. 80 Abs. 2. Vor Beantwortung jeder Frage darf der Angeklagte sich mit seinem Verteidiger beraten.[4]

7. Beweisaufnahme im engeren Sinn, StPO. 243 Abs. 1 (ob. S. 269), falls solche noch nötig ist.

8. Fortgesetzte Befragung des Angeklagten, StPO. 256. Die Befragung ist instruktionell, aber nicht die Anhörung des Angeklagten, wenn er etwas zu erklären hat (vgl. StPO. 377 Z. 8).

9. Schlußvortrag (Plädoyer) des Staatsanwalts, StPO. 257 Abs. 1.

10. Schlußvortrag des Verteidigers oder des Angeklagten selbst, StPO. 257 Abs. 1. Ist dieser Vor-

[3] Im wesentlichen ebenso v. Kries, S. 540. Abweichend RG. 4, 426. 21, 436.

[4] Bedenklich RG. 32, 277; am bedenklichsten in der Schlußwendung, daß der Verteidiger nur mit Zeugen und Sachverständigen zu unmittelbarem Verkehr zuzulassen sei.

Digitized by Google

trag mit einem Antrag auf Wiedereintritt in die Beweisaufnahme verbunden und wird dem stattgegeben, so wiederholen sich die Akte von Nr. 7 ab; wird er abgelehnt, so von Nr. 9 ab.[5] Es besteht ein „Recht" der Erwiderung, StPO. 257 Abs. 2. Oefteres Ergreifen des Wortes als zweimal braucht der Vorsitzende von keiner Seite zu dulden.[6]

11. Das letzte Wort des Angeklagten selbst (falls vorher ein Verteidiger geredet hat), StPO. 257 Abs. 3. Die Befragung ist bindend vorgeschrieben, doch brauchen nicht gerade die Worte des Gesetzes gebraucht zu werden.[7] Kann der Angeklagte nicht deutsch, so wird er durch den Dolmetscher von den Schlußanträgen unterrichtet, StPO. 258 Abs. 1, und zum letzten Wort verstattet. Mit einem Tauben ist in erster Linie schriftliche Verständigung[8] zu suchen, StPO. 258 Abs. 2.

12. Urteilsfindung und -verkündung StPO. 267. 268. Wegen ersterer s. ob. S. 170ff., wegen letzterer S. 168. Die Verkündung kann ausgesetzt werden, doch höchstens auf 1 Woche; in diesem Falle müssen die Urteilsgründe vor der Verkündung schriftlich festgestellt werden.[9] — An Stelle des Urteils kann auch ein Beschluß nach StPO. 270 ergehen.

[5] RG. **1**, 172. **20**, 380. **26**, 32.

[6] Dies sprach RG. **11**, 136 einem besonders hartnäckigen StAnw. gegenüber in einem interessanten Urteil aus. Vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 257 Note 3. B.-B. S. 530 Anm. 28.

[7] RG. **9**, 68. **23**, 319. **23**, 320. **32**, 321.

[8] worunter auch einseitige Benutzung der Schrift gehört, RG. **31**, 313 (der Angeklagte war taubstumm, hatte aber sprechen gelernt).

[9] Die Frist (MilStGO. 327: 3 Tage) ist bindend; Nicht-

Digitized by Google

§ 82.

Die Beweisaufnahme.

Kries § 67. Birkm. § 93 II 2. B.-B. § 121. Ullm. § 108. Bind. § 107.

I. Die Aufnahme des Beweises ist grundsätzlich Recht und Pflicht des Vorsitzenden, StPO. 137 Abs. 1; doch unter Kontrolle des Kollegiums, StPO. 237 Abs. 2. Der Regel nach „vernimmt" der Vorsitzende die Zeugen und Sachverständigen, d. h. er stellt die Personal- und Generalfragen, bezeichnet ihnen den Gegenstand der Untersuchung und veranlaßt sie zu zusammenhängender Auslassung (StPO. 67. 68). Die Stellung einzelner Fragen neben dieser Vernehmung hat er zunächst den Beisitzern zu gestatten, StPO. 239 Abs. 1. Der Beisitzer hat ein Anrecht auf solche Befragung, aber nicht auf Ueberlassung der Vernehmung als solcher. Stellt er nach Meinung des Vorsitzenden (oder eines andern Beisitzers) unzulässige Fragen, so darf der Vorsitzende ihn nicht rektifizieren, sondern es ist die Entscheidung durch Gerichtsbeschluß herbeizuführen,[1] StPO. 241. Das gleiche Fragerecht steht ferner den Schöffen und Geschworenen, sowie den Parteien und Parteivertretern zu, StPO. 239 Abs. 2.

---

beachtung begründet die Revision, RG. **27**, 117. Das RG. hält sich selbst indessen nicht für gebunden! Zu Abs. 2, der in MilStGO. fehlt, vgl. RG. **31**, 140. — Viel freier CPO. 310. 311 Abs. 2 in beiden Beziehungen.

[1] a. M. RG. **10**, 378, das dem Beisitzer gewissermaßen eine „suveräne Stellung" anweist. Dagegen Stenglein, Komm., § 240 Note 4. Löwe-Hellweg, Komm., § 240, Note 4 a; und mit anderer Begründung John, Bd. III S. 91 f.

Digitized by Google

Hier darf aber der Vorsitzende unzulässige, d. h. ungeeignete oder nicht zur Sache gehörige Fragen zurückweisen, StPO. 240 Abs. 2. Diese Zurückweisung kann von dem Fragenden, dem Befragten oder andern Verhandlungsbeteiligten nach StPO. 237 Abs. 2 beanstandet werden; dann entscheidet das Kollegium. Dieses entscheidet ferner über alle Zweifel, die an der Zulässigkeit der Fragen von andern Personen als dem Vorsitzenden, z. B. dem Befragten, dem Gegner, erhoben werden, StPO. 241.

Die „Vernehmung" selbst ist der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger zu überlassen nach StPO. 238 Abs. 1, wenn der Zeuge (oder Sachverständige) von einer der Parteien benannt ist, und die Parteien übereinstimmend solche Ueberlassung beantragen (sog. Kreuzverhör). Die benennende Partei hat in erster Reihe das Recht zur Vernehmung. Wird die Befugnis der „Vernehmung" mißbraucht, so kann der Vorsitzende sie entziehen, StPO. 240, event. StPO. 237 Abs. 2; es tritt dann die gewöhnliche Art der Beweisaufnahme ein, die Befugnis der „Befragung" behält aber auch der Gemaßregelte.[3] Neben dieser Entziehung steht dem Vorsitzenden auch die Zurückweisung einzelner Fragen zu, StPO. 240 Abs. 2; bei Beanstandung der Zurückweisung entscheidet das Gericht, StPO. 237 Abs. 2.

[3] Die Entziehung der „Vernehmung" kann im Fall des § 239 Abs. 2 nicht in Frage kommen, weil hier nicht „Vernehmung", sondern „Befragung" stattfindet. A. M. RG. 18, 365, bes. S. 367. Dagegen wird RG. 29, 149 Vernehmung und Befragung richtig geschieden.

Digitized by Google

Auch wenn den Parteien die Vernehmung überlassen ist, hat nach deren Beendigung der Vorsitzende Fragerecht und Fragepflicht, StPO. 238 Abs. 2, und hat den Beisitzern usw. Befragung zu gestatten, StPO. 239.

II. Der Umfang der Beweisaufnahme sollte sich nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit richten. Welche Einschränkungen dies indessen erleidet, ist oben S. 84 ff. (I. II.) dargelegt. Hier ist zu verzeichnen, daß das Verhalten der Parteien grundsätzlich für das Minimum der Beweisaufnahme bestimmend ist. Erste Regel: Die Beweisaufnahme ist auf den Mindestumfang des § 244 Abs. 1 StPO. zu erstrecken. Falls nicht beide Parteien ausdrücklich verzichten,[3] müssen

1. sämtliche vorgeladenen Zeugen und Sachverständigen, die erschienen sind,[4] auch vernommen werden.[5] Auf die bloß gestellten (zum Termin sistierten) Zeugen bezieht sich diese Regel nicht.[6] Die

[3] RG. 4, 398. Der Verteidiger verzichtet in Vertretung (ob. S. 223) des Angeklagten, wenn dieser nicht widerspricht. RG. 1, 198. 16, 378.

[4] Nichterscheinen der Zeugen giebt den Parteien kein Recht auf Aussetzung, RG. 1, 35. 175. 196.

[5] Gleichviel ob die Vernehmung unerheblich und zwecklos ist (a. M. v. Kries S. 554), oder ob sie mit der Straffache nichts zu thun hat (a. M. Ullmann S. 470. Löwe-Hellweg, § 244 Note 3). Nach RG. 26, 388. 27, 399 soll es genügen, wenn der geladene Sachverständige nur als Zeuge vernommen wird. Auch wenn wegen eines irrtümlich angenommenen Weigerungsgrundes die Vernehmung unterbleibt, soll das Urteil der Aufhebung unterliegen. RG. 32, 157.

[6] RG. 1, 198, a. M. Glaser, Handb. I, S. 401. Aber bei derartigen Regeln ist stricta interpretatio geboten.

Digitized by Google

Ladung der auf Anordnung des Vorſitzenden oder aus eigener Entſchließung der Staatsanwaltſchaft geladenen Zeugen (und Sachverſtändigen) befindet ſich bei den Akten und bedarf keines beſonderen Nachweiſes. Dagegen muß bei den unmittelbar geladenen Zeugen (des Angeklagten, Nebenklägers uſw.) dargethan werden, daß ſie nach StPO. 38 durch den Gerichtsvollzieher ordnungsmäßig geladen ſind.[7] Andernfalls haben ſie nicht die Eigenſchaft geladener Zeugen, ſondern gelten als geſtellte.

2. die „andern" herbeigeſchafften Beweismittel zur Erhebung benutzt werden, alſo Augenſcheinsobjekte und Urkunden. Als „herbeigeſchaffte" Urkunden ſind nach h. M.[8] folgende Kategorien anzuſehen: a) vom StAnw. bezeichnete und unter vorgängiger Information des Angeklagten (analog StPO. 221) zur Stelle gebrachte; b) ſolche, deren Herbeiſchaffung der Vorſitzende auf Antrag des Angeklagten zuläßt und dem StAnw. nach StPO. 218 Abſ. 2 mitteilt; c) ſolche, deren Herbeiſchaffung der Vorſitzende von Amtswegen anordnet; d) ſolche, deren Herbeiziehung das Gericht in der Hauptverhandlung anordnet;[9] e) ſolche, auf die ſich der

---

[7] RG. 1, 297. Schweigt die Partei, wird die unmittelbare Ladung nicht von ihr ſpontan behauptet und nachgewieſen, ſo erliſcht ihr Recht. Nachweis in der Reviſionsinſtanz hilft nicht mehr. RG. 17, 440. 23, 400. Mit dem Grundgedanken von RG. 32, 157 (Anm. 5) ſtimmt das freilich nicht.

[8] vgl. vor allem RG. 1, 384. Löwe-Hellweg, Komm., Note 5b. B.-B. S. 526 Anm. 6.

[9] bezw. deren Herſtellung es durch Anordnung kommiſſariſcher Beweisaufnahme verfügt;

Digitized by Google

Angeklagte unter Information des StAnw. (StPO. 221) bezieht und die er vor der Hauptverhandlung zu den Akten einreicht,[10] oder die sich f) bereits bei den Akten befinden;[11] endlich g) auch wohl solche, auf die der Angeklagte sich vor der Hauptverhandlung (unter Namhaftmachung gegenüber der Staatsanwaltschaft) berufen zu wollen erklärt, und die er dann zur Hauptverhandlung mitbringt;[12] dagegen nicht h) solche, die der Angeklagte ohne jede vorherige Ankündigung in die Hauptverhandlung mitbringt.[13]

Die erörterte Regel greift nicht Platz, wo die Beweisaufnahme unzulässig wäre (unbeeidbare oder abgelehnte Sachverständige, unverlesbare Schriftstücke, Fall des § 190 StGB. usw.).

Zweite Regel: Beweisanträge der Parteien dürfen vom Gericht nicht ignoriert werden.[14] Sie zwingen das Gericht, entweder den Beweis zu erheben, oder einen mit Gründen versehenen Ablehnungsbeschluß zu verkünden (StPO. 243 Abs. 2. 34). Da die Ablehnungsgründe aber der Beweiswürdigung nicht vorgreifen dürfen,[15] und zu spätes Vorbringen nach

---

auch die vom eröffnenden Gericht verfügte Herstellung steht gleich. A. M. RG. 7, 127.

[10] Löwe-Hellweg, Note 5b.

[11] RG. 1, 242.

[12] Diesen Schritt thun Birkmeyer S. 631, Löwe-Hellweg Note 5b, RG. (Rechtspr. 2, 122) nicht mehr mit, wohl aber Beling, B.-B. 526.

[13] So weit geht John, Bd. 3 S. 157.

[14] RG. 1, 33 f., 1, 36.

[15] Unzulässig ist die Ablehnung, „weil das Gericht die Sache für genügend aufgeklärt erachtet". RG. 1, 417; „weil die behauptete außergerichtliche Erklärung gegenüber der eidlichen Aussage unerheblich sei" RG. 24, 404; „weil andere Zeugen positiv das Gegenteil bekunden, und die Vernehmung daher für die Entscheidung ein-

Digitized by Google

StPO. 245 Abs. 1 nichts schadet, so sind nur vier Ablehnungsgründe denkbar: 1. weil der Sinn des Antrags, insbesondere das Beweisthema, schlechterdings unverständlich ist;[16] 2. weil die beantragte Beweisaufnahme gesetzlich unzulässig ist; 3. weil das Behauptete vom Gericht als bereits erwiesen angenommen wird; 4. weil sich an der Entscheidung nichts ändert, wenn man das Beweisthema als wahr unterstellt.

Beide erörterte Regeln gelten nicht für die Verhandlungen vor Schöffengerichten und 3-Männer-Strafkammern (Berufungsinstanz in Uebertretungs- und Privatklagesachen). Nach StPO. 244 Abs. 2 bestimmt hier das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

---

flußlos sein werde" RG. 1, 189; „weil die Zeugen mitverdächtig und deshalb unglaubwürdig seien" RG. 5, 312. Gelegentlich wird in Widerspruch hiermit für zulässig erklärt die Ablehnung, „weil der Anklagebeweis derart überzeugend sei, daß er durch das beantragte Zeugnis nicht entkräftet werden könne" RG. 1, 140; „weil der benannte Zeuge als bereits verurteilter Mitschuldiger ganz unglaubwürdig sein würde" RG. 31, 139.

[16] Eine gesetzliche Pflicht des Vorsitzenden, auf Erläuterung von Unklarheiten hinzuwirken, CPO. 139, besteht freilich nicht; aber Beling, V.-V. 529 Anm. 18 hat völlig recht, wenn er dies als nobile officium judicis bezeichnet. Dem entspricht RG. 13, 316 im weitesten Maße, während 1, 35 f. 27, 95. 24, 422 ungerechtfertigte Engherzigkeit in den Anforderungen an „Substanziierung" der Anträge an den Tag legen, das letzte Urteil überdies gerade den Wahrheitsbeweis abschneidet, wegen dessen Fehlen Verurteilung nach StGB. 186 eintrat. Bei etwas benigna interpretatio bestanden über den Sinn der Anträge in allen diesen Fällen keine Zweifel.

Digitized by Google

Eine Ausdehnung der Beweisaufnahme über das bezeichnete Minimum hinaus steht dem Gericht stets frei (StPO. 153 Abs. 2. 220. 243 Abs. 3).

III. Ueber die Verlesung von berichtenden Urkunden in der Hauptverhandlung s. ob. S. 268 f. In einigen der dort aufgezählten Fälle darf die Verlesung nur auf Grund eines besonderen Gerichtsbeschlusses stattfinden, nämlich wenn es sich um die Aussagen folgender Personen handelt: verstorbener, geisteskranker, unermittelter Zeugen, Sachverständiger oder Mitbeschuldigter, bereits verurteilter Mitschuldiger, wegen vorhandener Erscheinenshindernisse oder vorhandener großer Entfernung kommissarisch vernommener Zeugen und Sachverständiger, sowie wegen voraussichtlicher Erscheinenshindernisse oder voraussichtlicher großer Entfernung im Vorverfahren unter Wahrung der Parteienöffentlichkeit vernommener Zeugen und Sachverständiger, StPO. 250 Abs. 1 und 2. Der Gerichtsbeschluß muß in der Hauptverhandlung gefaßt werden und sich darauf stützen, daß die gesetzlichen Gründe zur Abweichung vom Prinzip der Unmittelbarkeit auch jetzt noch vorliegen; er muß mit Gründen verkündet, auch muß bemerkt werden, ob die Beeidigung der vernommenen Personen stattgefunden hat, StPO. 250 Abs. 3. Alles dies ist wesentliche Förmlichkeit, deren Beobachtung das Protokoll ersichtlich machen muß, StPO. 273 Abs. 1. — Bei allen anderen verlesbaren berichtenden Urkunden bedarf es keines Beschlusses, sondern nur der Anordnung des Vorsitzenden, vgl. StPO. 71 Abs. 3. 232 Abs. 3 S. 2. 248 S. 1. 255 Abs. 1. 252—254.

Digitized by Google

§ 83.

Die Protokollierung.

Kries § 66 V. Birkm. § 81. B.-B. § 107 III. Ullm. § 122.

Hierüber handeln StPO. 271—274, wozu unſ. § 33 I S 154—161. § 82 III zu vergleichen. Nach GVG. 184 iſt auch die Verhängung beſtimmter Ordnungsſtrafen in das Protokoll aufzunehmen. Das Protokoll *kann* auch enthalten nach StPO. 254 auf Antrag einer Partei den Bericht über die Verleſung von Protokollen zur Beweisunterſtützung (StPO. 252, 253) — auf Anordnung des Vorſitzenden Ausſagen und Erklärungen in fremder Sprache, GVG. 187, vollſtändige Niederſchreibung von Vorgängen und Aeußerungen (StPO. 273 Abſ. 3, ob. S. 156; alsdann *muß* bemerkt werden, daß die Verleſung geſchehen und die Genehmigung erfolgt iſt, oder welche Einwendungen erhoben ſind) — endlich vollſtändigen Wortlaut des Urteils mit Gründen (StPO. 275 Abſ. 1).

§ 84.

E. Das Außenverfahren.

Kries § 65 III. Birkm. § 93 III 1. § 75 I 2 b. B.-B. § 119 IV. § 121, S. 526. Ullm. § 104 IV V.

Als *Außenverfahren* läßt ſich derjenige Teil des Hauptverfahrens bezeichnen, der ſich nicht vor dem erkennenden Gericht, ſondern außerhalb vor einem beauftragten oder erſuchten Richter abſpielt. Ueber den erſteren ob. S. 134, über letzteren (AG. der Handlungsbereitſchaft) S. 116, 130, 178. Dieſe auch ſogenannte kommiſſariſche Beweisaufnahme kann ſtattfinden 1. beim Augenſchein nach freiem Ermeſſen, StPO. 224; 2. bei Vernehmung von Zeugen oder Sachverſtändigen a) wenn dem Erſcheinen in

Digitized by Google

der Hauptverhandlung für längere oder ungewisse Zeit Krankheit oder Gebrechlichkeit oder andere nicht zu beseitigende Hindernisse entgegenstehen, StPO. 222 Abs. 1, b) wenn ihr Erscheinen wegen großer Entfernung besonders erschwert ist, StPO. 222 Abs. 2, vgl. RG. 18, 261; c) wenn sie Landesherren oder Mitglieder fuveräner Familien sind, StPO. 71; d) wenn sie Minister oder andere Personen des § 49 StPO. sind und es an der Genehmigung zu abweichendem Verfahren fehlt; 3. bei der Vernehmung des Angeklagten, wenn er dispensiert (ob. S. 333) wird und noch nicht im Vorverfahren richterlich vernommen ist, StPO. 232 Abs. 2. Das Außenverfahren setzt (mit Ausnahme der Fälle 2c und d stets einen Beschluß des Gerichts voraus, der entweder im Stadium der Vorbereitung der Hauptver. handlung oder in dieser selbst, ausnahmsweise (ob. S. 323) schon im Zwischenverfahren entsprechend einem Antrag des nach StPO. 199 befragten Angeschuldigten ergeht. Die Termine (außer 2c und d) sind parteienöffentlich, StPO. 223 Abs. 1. 232 Abs. 3; den Parteien geht daher Notifikation zu. Etwas abweichend StPO. 223 Abs. 2, wenn der Angeklagte inhaftiert ist. In den Fällen 1, 2a und b haben Staatsanwaltschaft und Verteidiger ein Anrecht auf Vorlegung des Protokolles, StPO. 223 Abs. 1 S. 2. — Wegen Verlesung des im Außenverfahren hergestellten Protokolles in der Hauptverhandlung, event. nach besonderem Gerichtsbeschluß s. StPO. 250, ob. S. 268, 347 f.

F. Das Urteil.

§ 85.

Gegenstand und Voraussetzungen der Urteilsfindung.

Kries § 69. 70 II. Birkm. § 96 I. II A. B.-B. §§ 93. 94. 122. Ullm. §§ 111. 112. Bind. §§ 113. 101.

I. Ist es zum Eröffnungsbeschluß gekommen, so muß es auch zur Hauptverhandlung kommen.

Digitized by Google

Ist solche aus thatsächlichen Gründen unmöglich,[1] so schläft das Verfahren ohne besonderen Ausspruch stillschweigend ein.[2] Denn eine Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses durch einen anderen Beschluß außerhalb der Hauptverhandlung ist der StPO. unbekannt; auch eine „vorläufige Einstellung" durch Beschluß giebt es nur im Zwischenverfahren, StPO. 203.[3] Kommt es aber zur Hauptverhandlung, so muß es nach der in StPO. 259 Abs. 1 S. 1 normierten Regel[4] auch zu einem Urteil kommen. Gerade um diese Regel durchführen zu können, schafft das Gesetz in StPO. 259 Abs. 1 S. 2 die Urteile auf „Einstellung des Verfahrens".[5] Das Urteil braucht also kein Sachurteil zu sein, es kann ein Formalurteil sein.[6] Nur in Fällen, die das

[1] Nur zwei solche Hemmnisse sind denkbar: 1. Tod des Angeklagten; 2. dessen unermittelter Aufenthalt in Fällen, wo seine Anwesenheit unentbehrlich ist. — Geisteskrankheit des Angeklagten hindert die H.V. nicht, erst in der H.V. kann festgestellt werden, ob er verhandlungsfähig ist oder nicht, ob. S. 187 Anm. 6. — Ebenso muß Termin angesetzt werden, wenn nach Abschluß des Zwischenverfahrens das Fehlen des Strafantrags erkannt wird oder derselbe zurückgenommen wird.

[2] Im Fall 1 wird sogleich, im Fall 2 nach Ablauf der Verjährung Weglegung und spätere Vernichtung der Akten verfügt.

[3] Ganz anders u. a. Löwe-Hellweg, 5. Abschn., Note 3a und b. Die Praxis wendet vielfach StPO. 203 analog an.

[4] Hierauf legt Beling, V.-V. § 93, bes. S. 384 Anm. 18 zu wenig Gewicht.

[5] Dies verkennt Birkmeyer, S. 665 ff., indem er das Einstellungsurteil gleichfalls als einen Ausspruch über den staatlichen Strafanspruch auffaßt. Treffend gegen ihn Beling, V.-V. S. 396 Anm. 16.

[6] Vgl. oben unt. § 101. StPO. 259 Abs. 2 giebt nur ein Beispiel, wenn er den Mangel des Strafantrags behandelt; er wählt gerade dieses Beispiel, um klarzumachen, daß der Strafantrag nicht Strafanspruchsbedingung ist.

Digitized by Google

Gesetz bestimmt, kann der Hauptverhandlungsschluß statt durch Urteil durch Beschluß erfolgen. Es ist das außer der Vertagung der Hauptverhandlung (StPO. 227. 243) der Fall des § 270 StPO., vgl. ob. S. 115: das Gericht zu niedriger Ordnung stellt nicht (wie theoretisch folgerichtig wäre) das Verfahren durch Urteil ein, sondern verweist (ein gesunder praktischer Gedanke) die Sache an das zuständige Gericht. Dem Verweisungsbeschlusse kommen die Mußerforderniße, die Wirkung und die Anfechtbarkeit eines Eröffnungsbeschlusses zu.[7][8]

Das Einstellungsurteil ist also nicht etwa nur bei Mangel des Antrags und allenfalls analog der Ermächtigung zulässig, wie B.-B. 384 meint; denn das Wörtchen „nur", das Beling so stark betont, steht in § 259 Abs. 1 S. 2, nicht in § 259 Abs. 2. Eine andere Frage ist, ob das, was sachlich ein Einstellungsurteil ist, auch notwendig in die Fassung: „Das Verfahren wird eingestellt" einzukleiden sei. Ich halte allerdings diese Einkleidung für das Korrekte. Abweichungen hat die StPO. in §§ 429. 458 selbst bestimmt. — Uebereinstimmend die Praxis des RG., vgl. z. B. das „Urteil" Bd. 33 S. 11.

[7] Verweist das SchG. vor StK. oder SchwG., so ist StPO. 199 an sich nicht gewahrt. Diesem doktrinären Gesichtspunkt trägt die sachlich wertlose Bestimmung § 270 Abs. 4 Rechnung. Der Angeklagte darf danach den S. 323 behandelten Antrag d stellen. Ueber denselben entscheidet nicht, wie es normal wäre, das erkennende Gericht in seiner Besetzung außerhalb der H.V., auch nicht nach der anomalen Vorschrift StPO. 199, 206 Abs. 2 das eröffnende Gericht, sondern in weiterer Steigerung der Anomalität der Vorsitzende des Gerichts, an welches die Sache verwiesen ist.

[8] Ein einziger Fall ist denkbar, wo die H.V. ohne Urteil und ohne Beschluß ihr Ende erfährt: Tod des Angeklagten in der Sitzung. Mit diesem Moment entschwindet jede Möglichkeit weiteren Prozedierens. Das Protokoll wird einfach mit dem Vermerk des Todes geschlossen und Weglegung der Akten verfügt.

Digitized by Google

II. Der Gegenstand der Urteilsfindung, StPO. 263, ist die im Eröffnungsbeschluß[9] bezeichnete That, ohne daß jedoch die thatsächliche oder die rechtliche Beurteilung in diesem Beschluß maßgebend ist. Nach dem Ergebnis der Verhandlung kann sich die That in anderem Lichte darstellen. Gewahrt bleiben muß aber die Identität des Thäters und die Identität der That, d. h. es muß sich um die Beteiligung gerade des Angeklagten gerade an dem im Eröffnungsbeschluß bezeichneten Vorgang handeln.[10] Der Verurteilung auf Grund eines anderen, im Eröffn.-Beschluß nicht zitierten Paragraphen eines Strafgesetzes[11] steht nichts im Wege.

[9] StPO. sagt ungenau „Anklage", vgl. dazu RG. 4, 192. Löwe-Hellweg, Note 1. B.-B. S. 531; a. M. v. Kries, S. 565.

[10] Das Urteil kann also etwa ungenauere Zeit-, Orts-, Modalität-, Quantität-, Gegenstandsangaben durch genauere ersetzen und umgekehrt; es kann den Erfolg genauer, besonders in erleichternder oder erschwerender Richtung spezialisieren oder auch vager beschreiben; der subjektive Thatbestand kann sich anders darstellen, namentlich unter Hinzutritt einer gewissen gesetzlich hervorgehobenen Kenntnis, Absicht, Gesinnung usw.; auch die Körperbewegung kann eine andere werden. Aber es kann nicht zugleich eine andere Körperbewegung und ein juristisch anderer Erfolg an Stelle der im Eröffn.-Beschl. beschriebenen gesetzt werden. Die Judikatur ist reich an Beispielen: RG. 2, 361. 3, 95. 5, 249 (und 33, 388). 8, 135. 9, 161. 344. 420. 14, 78 (und 28, 12). 24, 370. 30, 11. 33, 11. 33, 405 (über die Grenzen zwischen ordentl. und Sonder-Gerichtsbarkeit). Zu weit geht wohl 25, 334 in Annahme der Identität zwischen Mitthäterschaft beim Mord und Begünstigung des Mörders.

[11] auch eines § aus dem allgemeinen Teil: Vollendung statt Versuch; Fahrlässigkeit statt Vorsatz; Anstiftung statt Beihülfe oder Alleinthäterschaft oder Mitthäterschaft; Realkonkurrenz statt fortgesetzter Handlung usw. a. M. B.-B. 533 und (durchaus isoliert) RG. 29, 12.

Digitized by Google

Nur muß der Angeklagte vor der Urteilsfällung nach StPO. 264 stets auf diese „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes",[12] mag sie ihm nun zum Vorteil oder zum Nachteil gereichen, durch den Vorsitzenden ausdrücklich hingewiesen werden.[13] Nach Ermessen beschließt das Gericht auch Vertagung (Abs. 4). Ein Recht auf Vertagung hat, außer in der Verhandlung vor dem SchG. und der 3-Männer-StK. (Abs. 5), der Angeklagte, wenn er (Abs. 3) unter der Behauptung, auf die Verteidigung nicht genügend vorbereitet zu sein, neu hervorgetretene Umstände bestreitet, welche die Anwendung eines schweren Strafgesetzes gegen ihn zulassen oder die Strafbarkeit erhöhen.

Wenn die Grenzen für die Identität der That überschritten sind, kann Aburteilung in dem gleichen Verfahren nicht erfolgen. Doch gestattet StPO. 265 für Vergehen und Uebertretungen ein eigenartiges summarisches Schnellverfahren in Verbindung mit dem ursprünglichen Prozeß (Lehrb. § 102).

III. Vor Erlassung eines Sachurteils sind die allgemeinen Prozeßvoraussetzungen, soweit sie nicht ihre Rolle ausgespielt haben,[14] und ferner die spezifischen Sachurteilsvoraussetzungen zu prüfen. Letztere fallen nicht unter die ersteren; ihr Mangel hat die bis-

[12] Manche sprechen von Klagänderung, Klagumgestaltung, Klagbesserung.

[13] Ueber die zahlreichen Einzelfragen Löwe-Hellweg, Note 3b, c, d. 5a, b.

[14] Ausdruck von Beling, B.-B. 382. So die sachliche Zuständigkeit wegen StPO. 269. 270, ob. S. 115 und S. 349; die örtliche nach StPO. 16. 18, ob. S. 129. — vgl. auch S. 235.

Digitized by Google

herige Prozedur nicht gehindert, er hindert aber die Entscheidung durch Verurteilung oder Freisprechung über Existenz oder Nichtexistenz des staatlichen Strafanspruchs. Hierher ist zu rechnen 1. das Vorliegen eines ordnungsmäßigen, d. h. den Mußerfordernissen des § 205 StPO. genügenden, auf einer entsprechenden Anklage fußenden und nicht unter Mißachtung prozessualer Vorschriften[15] zu stande gekommenen Eröffnungsbeschlusses; 2. die Prozeßfähigkeit des Angeklagten.[16] Etwas anders liegt es mit der auch vielfach[17] hierher gezogenen Voraussetzung der Anwesenheit aller für die Hauptverhandlung nötigen Personen einschl. vorschriftsmäßiger Gerichtsbesetzung. Der Mangel dieser Voraussetzung hindert nicht bloß ein Sachurteil, sondern auch ein Formalurteil und überhaupt jede Fortführung der Hauptverhandlung: es muß Vertagung eintreten. Mithin handelt es sich hier nicht um eine spezifische Sachurteilsvoraussetzung.

§ 86.

Die Urteilsfassung.

Kries § 70. Birkm. § 96 II B. V.-B. §§ 95. 96. Ullm. § 113, III. IV. Bind. § 89.

I. Wird das Urteil nicht mit Gründen vollständig in das Protokoll aufgenommen,[1] so ist es binnen drei

[15] Dies ist die einzige Art, die Mitwirkung eines judex inhabilis beim Eröffn.-Beschl., die Eröffnung vor Ablauf der Frist des § 199 StPO. und dgl. m. zu rügen; a. M. von Kries, 579.

[16] genauer: bei voraussichtlich unbehebbarer Prozeßunfähigkeit liegt Mangel einer Sachurteilsvoraussetzung vor, vgl. ob. S. 187 Anm. 6.

[17] v. Kries, 580 Nr. 2. 4. Beling, V.-B. 385 Nr. 2. 3 u. a. m.

[1] Dann bedarf es unter den

Digitized by Google

Tagen[3] als besondere Urkunde zu den Akten zu bringen, StPO. 275 Abs. 1. Es zerfällt dann in folgende Teile: Kopf, Tenor, Gründe, Unterschrift. Der Kopf, (Rubrum, Eingang) enthält a) Angabe, in wessen Namen das Urteil erlassen ist;[3] b) Bezeichnung der Strafsache nach Namen des Angeklagten[4] und inkriminierter That; c) Sitzungstag; d) Namen der Richter, Schöffen, Staatsanwaltschaftsbeamten und Gerichtsschreiber, StPO. 275 Abs. 3.

II. Der Tenor (Urteilsformel, entscheidender Teil, Dezisive) ist der eigentliche, sachlich oder formal entscheidende Ausspruch des Gerichts, der stets durch Verlesung öffentlich verkündet wird, StPO. 267. GVG. 174. Mit Rücksicht hierauf muß eine möglichst jedermann leicht verständliche Formulierung gewählt werden.[5]

Gründen zunächst der Unterschrift der Richter und sodann des Protokollabschlusses durch Vorsitzenden und Gerichtsschreiber.

[2] Dienstfrist, S. 232 Anm. 2, deren Verletzung nicht revisibel, RG. 31, 349.

[3] „Im Namen des Reichs" Geschäfts-Odg. des RG., § 17. „Im Namen des Königs" Preuß. Verf. Art. 86.

[4] Zweckmäßig auch die zur Feststellung der Identität erforderlichen Personalien (Vorname, Stand, Wohnort, Geburtstag und -ort, aber nicht Vorstrafen), so vorgeschrieben in Preußen, Allg. Verf. vom 7. Juli 1881 (Just.Min.Bl. S. 152). Diese Angaben sollen nicht in den Tenor kommen, wie in der Praxis öfter geschieht. Daß der Tenor nicht die geeignete Stelle hierfür ist, sagt die Allg. Verf. v. 10. Jan. 1888 (Just.Min.Bl. S. 10) in Abs. 3 a. E. ausdrücklich.

[5] Als korrekt erscheint daher eine Fassung 1. in direkter Rede; 2. mit Trennung des Schuldigspruches und der Strafzumessung (oder Straffreierklärung, StGB. 199. 233); 3. mit Bezeichnung der Strafthat möglichst nicht nur nach Paragraphenziffern; 4. mit thunlichster Vermeidung von Fremd-

Digitized by Google

III. Die Urteilsgründe 1. eines verurteilenden Erkenntniſſes müſſen enthalten (StPO. 266, Abſ. 1—3) a) die Angabe der direkt erwieſenen für den Strafanſpruch relevanten Thatſachen; b) nur inſtruktionell die Angabe der Indizien, Hilfsthatſachen und Erfahrungsſätze, aus denen auf direkt relevante Thatſachen (ob. S. 239f.) geſchloſſen worden iſt; c) die Subſumtion der direkt relevant erachteten Thatſachen unter die geſetzlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung; d) den Ausſpruch, ob ſolche vom Strafgeſetz „beſonders“ vorgeſehenen[6] und in der Verhandlung behaupteten (S. 85 II) Umſtände, welche die Strafbarkeit (oder Rechtswidrigkeit) ausſchließen, vermindern oder erhöhen, als feſtgeſtellt erachtet ſind, oder ob ihr Nichtvorliegen als feſtgeſtellt erachtet wird; e) die Bezeichnung aller Strafgeſetze, in der Regel nach §§,[8] die auf Strafrahmen, -art und -maß eingewirkt haben, ſowohl in der Haupt-, wie in Nebenſtrafen; f) nur inſtruktionell, die Angabe der Strafzumeſſungsgründe; g) bei Annahme mildernder Umſtände oder bei Verſagung ſolcher trotz Antrages, die Entſcheidung hierüber. Weitere Begründung iſt nicht vorgeſchrieben, aber wünſchenswert; natürlich kann ſie zur Aufhebung des Urteils führen,

wörtern. Z. B.: „Der Angeklagte iſt der gefährlichen Körperverletzung, im Zuſammentreffen mit Widerſtand gegen die Staatsgewalt ſchuldig, und wird deshalb unter Auferlegung der Koſten zu drei Monaten Gefängnis verurteilt. Dagegen iſt er der öffentlichen Beleidigung nicht ſchuldig und wird inſoweit freigeſprochen“.

[6] Die mildere Beſtrafung der Beihilfe gegenüber der Mitthäterſchaft iſt kein „beſonders“, ſondern ein „allgemein“ vorgeſehener Umſtand ſolcher Art; RG. 20, 351.

[8] RG. 32, 351.

Digitized by Google

wenn sie einen Rechtsirrtum des Gerichts enthüllt. Uebrigens ist StPO. 34 (S. 166 II) auch hier in Geltung, soweit StPO. 266 schweigt; da mithin die Entscheidung über einen Bußanspruch, über subsidiäre Haftbarkeit Dritter oder über den Kostenanspruch selbständig anfechtbar ist, so bedarf sie auch der Begründung. — 2. Die Urteilsgründe eines freisprechenden Erkenntnisses, StPO. 266 Abs. 4, können bedeutend kürzer gefaßt werden. Sie müssen nur ergeben, ob der Angeklagte für nicht überführt, oder ob und aus welchen Gründen die für erwiesen angenommene That für nicht strafbar erachtet worden ist. — 3. Die Urteilsgründe eines einstellenden Erkenntnisses oder einer sonstigen Formalentscheidung richten sich nur nach den allgemeinen Regeln (StPO. 34, ob. S. 166 f.)

IV. Die Unterschriften aller mitwirkenden Richter (außer den Schöffen) sind erforderlich, StPO. 275 Abs. 2. Statt eines verhinderten unterzeichnet der Vorsitzende unter Angabe des Verhinderungsgrundes. Statt des verhinderten Vorsitzenden unterzeichnet der älteste Beisitzer. Auch mehrere können verhindert sein. Es genügt demnach im Notfall nur eine Unterschrift.

§ 87.

Die Rechtskraft des Urteils.

Kries § 71. Birkm. § 97. B.-B. § 98. Ullm. § 147 I—III. Bind. § 125.

I. Wir nennen ein Urteil formell rechtskräftig, wenn es durch Rechtsmittel nicht angreifbar ist. Der Prozeß

Digitized by Google

iſt dann regelrecht[1] beendet. Der Rechtskraft kommt aber noch eine weitergehende Wirkung auf künftige, erſt anzuſtrengende Prozeſſe zu. Liegt ein rechtskräftiges Urteil vor, ſo dürfen die Parteien über das Entſchiedene keine abermalige Verhandlung und Entſcheidung verlangen. Hier reden wir von materieller Rechtskraft. Dieſelbe Strafſache — individualiſiert durch die Perſon des Beſchuldigten und die ihm zur Laſt gelegte That (StPO. 263) — darf nicht nochmals Gegenſtand eines Strafprozeſſes werden: ne bis in idem. Erkennt das Gericht,[2] daß bereits res iudicata vorliegt, ſo iſt dem weiteren Prozedieren ein Riegel vorgeſchoben und es iſt auf Einſtellung des Verfahrens zu erkennen. Dieſe Kraft kommt dem verurteilenden, wie dem freiſprechenden Erkenntnis in gleicher Weiſe und in vollem Umfang zu. Sie eignet aber auch dem Einſtellungsurteil mit folgender Maßgabe: wurde eingeſtellt, weil die Prozeßvorausſetzung X fehlte, ſo kann ein neuer Prozeß, ſobald X hinterher eintritt, wegen der gleichen That gegen den gleichen Thäter inſoweit angeſtrengt werden, als das Fehlen von X bisher der ſachlichen Aburteilung entgegenſtand.[3]

---

[1] bis auf die außerordentlichen Behelfe der Wiederaufnahme und der Wiedereinſetzung.

[2] Einen beſonderen „Einwand", wie vielfach, auch vom RG. geſagt wird, braucht der Beſchuldigte nicht zu machen. Ob res judicata vorliegt, iſt auch in der Reviſionsinſtanz zu beachten, RG. 18, 272. 30, 341.

[3] Jemand iſt aus StGB. 226 angeklagt. Es ergiebt ſich, daß zwiſchen der That und dem Tode kein Kauſalzuſammenhang beſteht. Strafantrag wegen einfacher Körperverletzung iſt nicht geſtellt, das

Digitized by Google

II. Die materielle Rechtskraft kommt nur dem ausdrücklich vom Willen getragenen[4] Ausspruch[5] eines Strafgerichts[6] zu. Sie bezieht sich auf den ganzen Umfang des Prozeßgegenstandes,[7] wie er bei Kenntnis aller einschlägigen Thatsachen[8] im Augenblick der Urteilsfällung hätte gewürdigt werden können. Wer

Urteil lautet auf Einstellung des Verfahrens. Damit ist auch eine neue Verfolgung aus StGB. 223a ausgeschlossen, denn das Fehlen des Strafantrages stand der sachlichen Aburteilung *insoweit nicht entgegen*. So RG. 7, 355. a. M. v. Kries 602. — Ebenso ergäbe sich: Wird jemand aus StGB. 236 angeklagt, heiratet er während des Prozesses die Entführte, und erfolgt nun wegen StGB. 238 Einstellung des Verfahrens durch Urteil, so kann eine neue Anklage nur nach Nichtigerklärung der Ehe und nur aus StGB. 236 erfolgen; nicht etwa aus StGB. 240. 241. 223 oder etwa wegen Notzuchtsversuches — denn nach allen diesen Richtungen stand die spätere Eheschließung einer sachlichen Aburteilung im ersten Prozeß nicht entgegen.

[4] Schreib- oder Fassungsfehler erwachsen nicht in Rechtskraft, RG. 13, 267.

[5] Keine Rechtskraft, soweit versehentlich die Aburteilung unterblieb, RG. 19, 227.

[6] Nicht durch Aburteilung im Disziplinarwege. Doch greift nach § 3 EG. z. Mil.-StGB. Ahndung im Disziplinarwege und gerichtliche Strafverfolgung in einander über. Daher muß in diesem Verhältnis der Satz „ne bis in idem“ gelten; so MilStGO. 157 Abs. 1 und schon vorher RG. 21, 1. Anders, wenn der Disziplinarweg gesetzlich unzulässig war. Ein Unteroffizier hatte sich gegen MilStGB. 122 (Stoßen und Schlagen Untergebener) vergangen. Sein Hauptmann hatte diese That ungesetzlicherweise im Disziplinarwege durch einen Verweis geahndet. Später wurde der Unteroffizier vom LG. Prenzlau nach MilStGB. 122 verurteilt. Er berief sich auf res judicata. Das RG. 21, 1 verwarf seine Revision.

[7] Einziehung, Nebenstrafen. usw. B.-B. 412.

[8] Die Einheit der That entscheidet (bedenklich daher RG. 33, 46). Sind fortgesetztes Verbrechen und Kollektivdelikt mit der HM. als einheitliche Verbrechen anzusehen, so ist das am 1. Okt. 1901 aburteilende Gericht in der Lage, alle Einzelhandlungen bis zu diesem

Digitized by Google

wegen unbefugten Schießens nach StGB. 367 Z. 8 oder 368 Z. 7 verurteilt oder auch freigesprochen wird, ist gegen Verfolgung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung, auch wegen Mordes, desgl. wegen Sachbeschädigung, Brandstiftung, Jagdvergehens usw. gesichert. Aburteilung wegen fahrlässiger Begehung deckt gegen Anklagen wegen Vorsatzes, ebenso Aburteilung wegen Versuchs gegen Anklage wegen Vollendung, und umgekehrt.

III. In Rechtskraft erwächst der Urteilsausspruch, nicht die Urteilselemente (oder, was sich meistens damit decken wird, der Tenor, nicht die Gründe). Daraus folgt, daß die Rechtskraft inhaltlich widersprechende Urteile nicht hindert.[9] Es ist möglich, daß wegen Begehung einer That, die nur Einer verübt haben kann, erst der A und später der B verurteilt werden.

IV. Die Rechtskraft kommt auch den Entscheidungen der Sondergerichte[10] und denen in besonderen Verfahrensarten zu. Sie ist auch dem amtsrichterlichen

---

Tage mit abzuurteilen. Vor dem 1. Oktober 1901 liegende Einzelhandlungen können dann, auch wenn sie bei der Urteilsfällung völlig unbekannt waren, nicht zum Gegenstand einer neuen Anklage gemacht werden. RG. 7 229 (Kuppelei). 26, 299 (Glücksspiel). a. M. v. Kries 599.

[9] A hat im August 1900 das Buch „Geheimnisse einer Brautnacht" feilgehalten. Aus StGB. 184 Z. 1 angeklagt, wird er im Oktober rechtskräftig freigesprochen, da das Buch nicht unzüchtig sei. Er hält das Buch im November wiederum feil. Aufs neue angeklagt, kann er verurteilt werden; die Begründung, das Buch sei nicht unzüchtig, erwächst nicht in Rechtskraft.

[10] oben S. 52 f. — Ausländische Urteile werden nur insoweit zu beachten sein, als das deutsche Recht dies vorschreibt: StGB. 4 Z. 3, 5 Z. 1, 7, 37.

Digitized by Google

Strafbefehl nicht abzusprechen, StPO. 450; wohl dagegen den Strafverfügungen der Polizei und den Strafbescheiden der Verwaltungsbehörden.[11] Die hier erörterten Wirkungen kommen ferner dem Nicht-Eröffnungs-Beschluß zu, sofern er sachlich einem freisprechenden Urteil gleichsteht.

[11] a. M. hinsichtlich der Strafbefehle RG. 4, 243. 9, 32. 14, 358. 15, 112, soweit ein anderer juristischer Gesichtspunkt auftauche. Als Grund giebt RG. an, der AR. sei nicht in der Lage, die That nach allen Richtungen hin so zu prüfen, wie es nach StPO. 263 in der Hauptverhandlung zu geschehen habe. Das ist falsch: der AR. hat die Möglichkeit und die Pflicht solcher allseitigen Prüfung, StPO. 448. So folgt aus dem Ausgangspunkt des RG. gerade die gegenteilige Entscheidung. Ebenso Beling, B.-B. 424 und mit anderen Gründen v. Kries, 596f., sowie überhaupt die HM. — Hinsichtlich der Strafverfügungen und Strafbefehle a. M. v. Kries 597. Birkmeyer 775, 781.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Die Rechtsbehelfe.

§ 88.

Allgemeine Sätze.

Kries § 74. Birkm. § 98. B.-B. §§ 104. 105. Ullm. §§ 140. 141. Bind. §§ 115. 120. v. Kries, Rechtsmittel des Civ.- und des Str.-Proz. Bresl. 1880.

I. Unter dem Ausdruck „Rechtsbehelfe" fasse ich die Rechtsmittel, die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zusammen. Als Rechtsmittel bezeichnet die StPO. Berufung, Revision und Beschwerde. Dem Begriffe nach sind Rechtsmittel solche Prozeßhandlungen, die die Parteien vornehmen, um die Abänderung einer nachteiligen noch nicht rechtskräftigen[1a] richterlichen[1b] Entscheidung[1c] auf dem Wege der Nachprüfung[1d] durch einen höheren Richter[1e] (Devolutiveffekt) herbeizuführen. Die ange-

[1] Daher fallen nicht unter diesen Begriff a) Wiederaufnahme StPO. 399. 402, nachträgliche Festsetzung einer hülfs-

Digitized by Google

fochtene Entscheidung muß den rechtlichen Interessen der Partei nachteilig sein; Voraussetzung jedes Rechtsmittels ist das Vorliegen einer Beschwer, eines gravamen.[2] Für die Rechtsmittel gelten eine Reihe allgemeiner Sätze (StPO. 338—345, unten II), die aber

---

weisen Freiheits-, einer Gesamtstrafe StPO. 491. 492. 494; b) Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen Strafverfügung StPO. 454, gegen Strafbescheid StPO. 460, gegen ablehnenden Bescheid des St.-Anw. StPO. 170; c) Wiedereinsetzung StPO. 44, weil gegen Fristversäumung gerichtet; d) Wiedereinsetzung, StPO. 44, da zu der etwa ergangenen Entscheidung in der neuen Verhandlung und Entscheidung gar keine Stellung genommen wird; e) Einspruch StPO. 449, Einwand StPO. 179, Wiederaufnahme, Wiedereinsetzung. Dagegen weist der Antrag auf Entscheidung des Berufungsbezw. Revisionsgerichtes StPO. 360 Abs. 2. 386 Abs. 2 alle obigen Merkmale eines Rechtsmittels auf.

[2] Keine Beschwer, wenn das freisprechende Urteil auf eine in den StProz. hineinspielende Besitzstörungsfrage gegen den Antrag des Angeklagten nicht eingeht, RG. 4, 355. Keine Beschwer des Angeklagten, wenn er freigesprochen statt verurteilt ist, oder wenn er strengere Strafe wünscht, Löwe-Hellweg, Komm. § 338 Note 2 b. Kries 637. Kries, Rechtsmittel, 49. B.-B. 441. Keine Beschwer, wenn mangels Strafantrages Einstellung nach StPO. 259 Abs. 2 und nicht Freisprechung erfolgt, Kries, Rechtsm. 50. Ullm. 584. Bind. S. 238, VI, 3; a. M. gelegentlich RG. 4, 358. Ueberhaupt niemals über Einstellung, wenn der Angeklagte Freisprechung begehrt, Ullm. 584; a. M. folgerichtig Birkm. 694, da er ja die Einstellung als eine andere Art der Verneinung des Strafanspruchs auffaßt; anscheinend auch Löwe-Hellweg a. O., B.-B. 441 Anm. 27. Keine Beschwer, wenn man nur wegen thätiger Reue (StGB. 163. 310) freigesprochen ist, a. M. Bind., Kries, Ullm., Oetker; oder wenn man nur wegen Verjährung freigesprochen ist, a. M. Kries, Rechtsm., Ullm., RG. 4, 358 (gelegentlich). Ueberhaupt im allgemeinen keine Beschwer, um nur eine Abänderung der Gründe ohne Aenderung der Entscheidung zu erzielen; kein Rechtsmittel des mangels Beweises Freigesprochenen, um für unschuldig oder doch unverdächtig erklärt zu werden,

Digitized by Google

nach StPO. 405 auch auf den Antrag auf Wiederaufnahme, den man daher als außerordentliches Rechtsmittel bezeichnen darf, Anwendung finden. Daneben stehen aber die Behelfe der Berufung und der Revision in engerer Beziehung und eine Reihe gemeinsamer Sätze (unter III) bringt sie einander besonders nahe.

II. Gemeinsame Sätze für Beschwerde, Berufung, Revision und Wiederaufnahme.

1. Die Befugnis zur Einlegung der Rechtsbehelfe, das Rechtsmittelrecht, steht der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten zu, StPO. 338 Abs. 1; natürlich aber auch denen, die, wenn auch nicht in der eigentlichen Strafsache, vice actoris (Privatkläger, Verwaltungsbehörde, Neben-Ankläger, Bußkläger) oder vice rei (Einziehungsbetroffene, subsidiär Haftende, Kostenpflichtige) stehen (S. 185, 187—189, 225f.). Der Staatsanwaltschaft ist in Verkennung ihrer Parteistellung[3] die Befugnis eingeräumt, auch zu Gunsten

so v. Schwarze, Holtzend. Handb. II 250. Geyer, Lehrb. 792. Keller, Komm. § 338 N. 5. Löwe-Hellweg, Komm. 338 N. 2b. RG. 13, 324. Bennecke 718. Bind. S. 237 VI 1. B.-B. 442. Darin keine Aenderung durch § 1 G. betr. Entschäd. der im Wiederaufn. Freigespr., da das Unterbleiben des Entschädigungsbeschlusses die einzige praktische Folge und diese selbständig anfechtbar. — Dagegen Beschwer, wenn Strafreierklärung statt Freisprechung; wenn Ueberweisung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt nach StGB. 56 Abs. 2. verhängt ist, RG. 7, 180.

[3] S. 187. Daher nicht über den Wortlaut auszudehnen. Keine gleiche Befugnis des Privatklägers und des Neben-Anklägers, S. 202 Anm. 3, S. 209. Keine Einlegung zu Gunsten anderer Personen, als des Beschuldigten, a. M. RG. 7, 410. Kries 637.

Digitized by Google

des Beschuldigten Rechtsmittel zu ergreifen, StPO. 338 Abs. 2. Ein gleiches selbständiges Rechtsmittelrecht haben der gesetzliche Vertreter und der Ehemann, StPO. 340; nur an die Frist, die für den Beschuldigten läuft, sind auch sie gebunden, außer dem gesetzlichen Vertreter im Falle StPO. 268 (Ueberweisung des Jugendlichen in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt, StGB. 56 Abs. 2). Abhängig ist dagegen das Rechtsmittelrecht des Verteidigers, StPO. 339, ob. S. 224. Wegen Angehöriger vgl. StPO. 322. 324. 401 Abs. 2, ob. S. 189 Anm. 12.

2. Die Form der Einlegung ist zu Protokoll oder schriftlich, StPO. 348 Abs. 1. 355 Abs. 1. 381 Abs. 1; die schriftliche Einlegung ist für die Revisionsanträge und den Antrag auf Wiederaufnahme erschwert durch das Erfordernis der Unterzeichnung durch den Verteidiger oder einen Rechtsanwalt (StPO. 385 Abs. 2. 406 Abs. 2).

3. Eine Erleichterung der Einlegung besteht für den Inhaftierten, StPO. 341, bezüglich des Ortes und der Wahrung der Frist.

4. Ein Irrtum in der Bezeichnung des zulässigen Rechtsmittels ist unschädlich, StPO. 342.[4]

---

[4] Falsa demonstratio non nocet. Aber falsche Form schadet! Legt jemand gegen ein SchwGUrt. die Beschwerde ein, so ist sie gültig, wenn es in Revisionsform (Rechtfertigung zu Protokoll) geschieht; ungültig, wenn es in Beschwerdeform (privatschriftliche Rechtfertigung) geschieht. Dafür, welches Rechtsmittel zu ergreifen, ist die äußere Form der Entscheidung maßgebend, RG. 23, 156 (statt Beschluß aus StPO. 270 war Urteil des LG. ergangen, Revision

Digitized by Google

5. Die Zurücknahme ist stets zulässig und tritt in Wirksamkeit, sobald die Erklärung dem Gericht zugeht. Soweit eine Frist für die Einlegung besteht, kann die Zurücknahme auch schon vor Fristablauf wirksam erfolgen, StPO. 344 S. 1. Der Verteidiger darf, da er kein selbständiges Rechtsmittelrecht hat, auch nicht selbständig zurücknehmen,[5] sondern bedarf dazu einer ausdrücklichen Ermächtigung,[6] StPO. 344 Abs. 2. Die Personen des § 340 dürfen dagegen die Rechtsbehelfe, wie selbständig einlegen, so auch selbständig zurücknehmen.[7] Abweichend ist das anomale Rechtsmittelrecht der Staatsanwaltschaft zu Gunsten des Beschuldigten ausgestaltet: ohne seine Zustimmung können die Rechtsbehelfe nicht zurückgenommen werden: StPO. 344 Abs. 1 S. 2. Im übrigen nimmt auch die Staatsanwaltschaft des Rechtsmittelgerichtes die staatsanwaltschaftliche Einlegung wirksam zurück.[8] Zur Zurücknahme genügt der Regel nach einseitige Er-

zulässig); **32**, 92 (statt Einstellungsurteil, weil der Angeklagte der Austrägalgerichtsbarkeit unterfiel, erging Beschluß, gegen den Beschwerde ergriffen wurde; die später ergriffene Revision war unzulässig). Im allgemeinen entgegengesetzt ist die Judikatur des RG. in Civilsachen, vgl. Gaupp-Stein, Komm. z. CPO. Bd. II 2ff.

[5] Der Beschuldigte kann aber das vom Verteidiger eingelegte RMittel seinerseits selbständig zurücknehmen.

[6] Die m. E. erst nach der Einlegung erteilt werden kann, a. M. Löwe-Hellweg, § 344 Note 9. RG. **24**, 142.

[7] a. M. Löwe-Hellweg, a. O. Note 8. Bind. 239. Eigentümliche Unterscheidung in RG. **28**, 385.

[8] wegen der Einheitlichkeit der StAnwschaft, ob. S. 193. Daher kann die Reichsanwaltschaft dies nicht thun, a. M. Puchelt, v. Kries, Ullmann, Isenbart, Binding, Oetker.

Digitized by Google

klärung. Hat aber die etwaige Hauptverhandlung bereits begonnen, so ist Zustimmung des Gegners erforderlich, StPO. 345. — Neben der Zurücknahme kennt StPO. 344 auch den Verzicht auf ein noch nicht eingelegtes Rechtsmittel. Diese Bestimmung bezieht sich nicht auf die Wiederaufnahme.

6. Suspensiveffekt kommt unbedingt nur der Berufung und der Revision zu, StPO. 357. 383; der Beschwerde und Wiederaufnahme dagegen nur fakultativ, StPO. 349. 400, und auch dieser ist in den Beschwerdefällen der §§ 360 Abs. 2 a. E., 386 Abs. 2 a. E. ausgeschlossen.

7. Das Gericht, welches über den Rechtsbehelf entscheidet, ist entsprechend dem Prinzip der materiellen Wahrheit (uns. § 21) durch StPO. 343 freigestellt: jedes Rechtsmittel zu Ungunsten des Beschuldigten hat die Wirkung, daß die angefochtene Entscheidung auch zu Gunsten des Beschuldigten abgeändert oder aufgehoben werden kann.

8. Für den umgekehrten Fall gilt nicht das Gleiche, sondern es ist prinzipwidrig ein Verbot der reformatio in pejus aufgestellt. Ist eine Berufung, Revision oder Wiederaufnahme zu Gunsten des Beschuldigten ergriffen worden, so darf das neue Urteil keine härtere Strafe als das frühere verhängen[9]: StPO. 372. 398 Abs. 2, 413 Abs. 2. Dieser anomale

[9] So die korrektere Formulierung in §§ 398. 413. Der erst von der Reichstagskommission eingefügte § 372 hat einen irreführenden Wortlaut. Unrichtig über die Entstehungsgeschichte B.-B. 592 Anm. 17.

Digitized by Google

Satz darf nicht ausdehnend interpretiert werden. Sonach darf das neue Urteil die That des Angeklagten ſchwerer qualifizieren, und es darf bei Realkonkurrenz trotz teilweiſer Freiſprechung die frühere Geſamtſtrafe beibehalten.[10] Für die Beſchwerde gilt das Verbot nicht.

III. Gemeinſame Sätze für Berufung und Reviſion.

1. Für ſie gilt eine Friſt von einer Woche, die von der Verkündung des Urteils an läuft. War der Angeklagte (und im Falle des § 268 StPO. der geſetzliche Vertreter) bei der Verkündung nicht anweſend, ſo beginnt für ihn die Friſt mit der Zuſtellung, StPO. 355. 381. In dieſem Fall ſteht möglicherweiſe auch die Wiedereinſetzung gegen das Urteil offen (unt. § 94). Dann ſind beide Behelfe zu verbinden; Berufung und Reviſion, für die die Friſt ſogleich beginnt, können bedingt eingelegt werden, StPO. 356. 382.

2. Sie können nur beim Gericht der Vorinſtanz, beim judex a quo eingelegt werden, StPO. 355 Abſ. 1. 381 Abſ. 1.

---

[10] So die HM. Die einzelnen Einſatzſtrafen dürfen aber natürlich nicht höher als früher bemeſſen werden, RG. 26, 167. Abweichend vom Text u. a. Ullm. 599 (nur für die Berufung), Bind. 248 f., ſowie neuerdings B.-B. 444 f. — Nimmt die 1. Inſtanz StGB. 246, die 2. StGB. 242 an, ſo muß es bei der erkannten Geldſtrafe verbleiben. So erklären ſich die Verhängungen von Geldſtrafen wegen Diebſtahls und ſchweren Diebſtahls, welche die Reichskriminalſtatiſtik jährlich aufweiſt; desgl. Verweis wegen ſchweren Diebſtahls.

Digitized by Google

3. War dem Beschwerdeführer bisher das Urteil mit Gründen noch nicht zugestellt, so hat das nun sofort zu geschehen, StPO. 357 Abs. 2. 383 Abs. 2.

4. Vom Fristende ab oder von der Zustellung (Nr. 3) ab läuft eine weitere Frist von 1 Woche für Rechtsmittelanträge. Solche Rechtfertigung und Begründung „kann" für die Berufung erfolgen, für die Revision „hat" sie bei Verlust des Rechtsmittels zu erfolgen, StPO. 358. 384. 385.

5. Verspätete Berufung und Revision, nicht gerechtfertigte oder nicht rechtzeitig oder nicht formgerecht gerechtfertigte Revision[11] wird vom judex a quo durch Beschluß als unzulässig verworfen, StPO. 360. 386. Gegen diesen Beschluß giebt es als Rechtsbehelf einen Antrag auf Entscheidung des höheren Richters, des judex ad quem, StPO. 360 Abs. 2, 386 Abs. 2. Dieser Rechtsbehelf stellt sich als Beschwerde dar, wenn auch das Gesetz diesen Namen nicht gebraucht. Doch hat diese Beschwerde folgende Eigentümlichkeiten: a) sie ist an die Frist von einer Woche gebunden, ohne daß sie aber sofortige Beschwerde ist; b) der judex a quo darf seinen Beschluß nicht zurücknehmen;[12] c) der Suspensiveffekt tritt auch nicht fakultativ ein; d) es ist weitere Beschwerde als einfache Beschwerde zulässig.[13]

---

[11] Nur in diesen Fällen ist das Verfahren statthaft, Löwe-Hellweg, Komm. § 360 N. 2. § 386 N. 1. Unrichtig die Praxis, soweit sie dazu neigt, ein trotz voraufgegangenen Verzichtes eingelegtes Rechtsmittel durch den judex a quo verwerfen zu lassen.

[12] a. M. v. Kries, Ullmann u. a.

[13] bestritten, Löwe-Hellweg, Komm. § 360 N. Vielfach wird StPO. 363 Abs. 2

Digitized by Google

6. Ist kein Anlaß, nach Nr. 5 vorzugehen, so findet nunmehr zur Wahrung gleicher Parteirechte Mitteilung an den Gegner statt, und zwar geschieht die Zustellung an den Angeklagten bei der Berufung durch die Staatsanwaltschaft, im übrigen durch den Gerichtsschreiber, StPO. 361. 387. Dann[14] erfolgt die Aktenübersendung von Staatsanwaltschaft zu Staatsanwaltschaft und die Uebergabe an den Vorsitzenden des Rechtsmittelgerichts, StPO. 362. 387 Abs. 2.

7. Das Rechtsmittelgericht kann das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen, StPO. 363. 389. Der Beschluß des Berufungsgerichts ist durch sofortige Beschwerde anfechtbar, StPO. 363 Abs. 2.

8. Die Thätigkeit des Rechtsmittelgerichts ist auf den Umfang begrenzt, in dem das Urteil des Vorgerichts angefochten wird, StPO. 368. 392. Im übrigen erwächst das Urteil des Vorgerichts demnach in Rechtskraft.[15]

---

auch auf diesen Fall bezogen und sofortige Beschwerde gegeben, so auch von Birkmeyer und Beling. — Die Entscheidung des Revisionsgerichtes ist stets unanfechtbar, StPO. 346 Abs. 3.

[14] Bei der Revision ist noch 1 Woche Frist für eine „Gegenerklärung" vorgesehen, StPO. 387. Doch ist solche für die Revision nicht vorgeschrieben und für die Berufung nicht verboten.

[15] Greift z. B. der Angekl. nur das Strafmaß mit der Berufung an, so kann demnach in der Schuldfrage nichts mehr geändert werden, selbst wenn die Berufungsverhandlung die Unschuld des Angekl. ergiebt. Vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 368 N. 2. B.-B. § 104 IV; a. M. v. Kries, Rechtsm. S. 97, 160 ff. Lehrb. S. 658 ff.

Digitized by Google

9. Ist Nr. 7 nicht gegeben, so muß stets Urteil des Rechtsmittelgerichts ergehen, StPO. 363 S. 2, 389 Abs. 2. Ist das Rechtsmittel nicht als unbegründet zu verwerfen, so lautet das Urteil stets auf Aufhebung des Vorderurteils, und es enthält ferner das Berufungsurteil regelmäßig eine Entscheidung in der Sache, ausnahmsweise eine Zurückverweisung in die Vorinstanz; das Revisionsurteil regelmäßig eine Zurückverweisung in die Vorinstanz, ausnahmsweise eine Entscheidung in der Sache. StPO. 369. 393—395, Näheres unten.

§ 89.

Die Beschwerde.

Kries § 77. Birkm. § 101. B.-B. § 106. Ullm. § 146. Bind. § 123.

I. Die Beschwerde ist das Rechtsmittel gegen Nicht-Urteile, um deren Nachprüfung in thatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht herbeizuführen. Sie richtet sich also, StPO. 346, gegen die Beschlüsse des erstinstanzlichen oder des Berufungsgerichts und gegen die Verfügungen des Vorsitzenden, des UR., des AR., des beauftragten[1] und des ersuchten Richters. Sie hat nur fakultativen Suspensiveffekt.[2] — Sie ist ferner das Rechtsmittel für Betroffene (StPO. 346 Abs. 2, oben S. 189).

[1] oben S. 134, Anm. 3; vgl. auch Bind. S. 266.

[2] StPO. 349. Ausnahmen: a) stets aufschiebende Wirkung nach StPO. 81 Abs. 2 (Unterbringung in Irrenanstalt), GVG. 183 Abs. 2 (gegen Ordnungsstrafen wegen Ungebühr, die außerhalb der Sitzung oder gegen Anwälte verhängt werden); b) nie aufschiebende Wirkung nach GVG. 179

Digitized by Google

Ausgeschlossen ist die Beschwerde, a) soweit das Gesetz Entscheidungen ausdrücklich der Anfechtung entzieht,[3] StPO. 346 Abs. 1; b) gegen Entscheidungen des OLG.[4] und des RG., StPO. 346 Abs. 3; c) gegen Beschlüsse des erkennenden Gerichts (ob. S. 134) und gegen Verfügungen des Vorsitzenden des erkennenden Gerichts,[5] soweit diese Entscheidungen der Urteilsfällung vorausgehen,[6] StPO. 347 S. 1; d) gegen Beschlüsse des Beschwerdegerichts,[7] StPO. 352.

II. Nach StPO. 353 ist einfache und sofortige Beschwerde zu unterscheiden. Die Fälle der letzteren

---

(gegen sonstige Ungebührstrafen), StPO. 123 (gegen Aufhebung des Haftbefehls), StPO. 360 Abs. 2, 386 Abs. 2 (oben S. 365).

[3] GVG. 75 Abs. 2 (Ueberweisung an SchG). StPO. 28 (Zulassung einer Ablehnung), 46 Abs. 2 (Gewährung der Wiedereinsetzung), 200 (Aufklärung vor Eröffn.), GVG. 94 Abs. 1, StPO. 279 Abs. 2 (Ausscheiden von Geschworenen, S. 149, 4Bc, 5Ab), StPO. 388 (Unzuständigkeitserkl. des angegangenen Revis.-Ger.), G. vom 20. Mai 1898 § 4 (Verpfl. der Staatskasse zur Entschäd. des im Wiederaufn.-Verf. Freigesprochenen). Teilweise oder einseitige Unanfechtbark.: StPO. 180 (Eröffn. der VU., S. 316ff.), 199 Abs. 3 (Beschl. über Gegenerkl. des Angesch.), 209. 270 (Eröffn.-Beschl.). — Umgekehrt gegenüber dem Grundsatz der StPO. sagt MilStGO. 373: die Rechtsbeschwerde findet nur statt, soweit sie in diesem Gesetz ausdrücklich zugelassen ist.

[4] Einzige Ausnahme GVG. 160, ob. S. 180.

[5] auch außerhalb der Hauptverhandlung. Sehr bestritten, vgl. Löwe-Hellweg, Komm. § 347 N. 2.

[6] Ausnahme StPO. 347 S. 2: Entsch. über Verhaftungen, Beschlagnahmen, Straffestsetzungen, sowie gegen dritte Betroffene. Fernere Ausnahme StPO. 81 Abs. 3, ob. S. 262 Anm. 10.

[7] Als solches kommt wegen § 346 Abs. 3 nur die StK. in Betracht. Einzige Ausnahme, in welcher die von der StPO. 352 selbst so genannte „weitere Beschwerde", vgl. auch CPO. 568 Abs. 4, zulässig ist, bilden

Digitized by Google

s. in der Note.[8] Beide Arten der Beschwerde unterscheiden sich nur in folgenden Punkten: 1. Für die sofortige Beschwerde gilt eine Frist von 1 Woche, die einfache Beschwerde ist fristlos,[9] d. h. sie kann solange eingelegt werden, als die Abänderung der Entscheidung noch ein gravamen beseitigt. 2. Die einf. Beschw. ist beim judex a quo einzulegen, Einlegung beim Beschwerdegericht gilt nur in dringenden Fällen, StPO. 348 Abs. 1; die sof. Beschw. kann bei beiden Stellen giltig eingelegt werden, StPO. 353 Abs. 2 S. 2. 3. Die mit einf. Beschw. angefochtene Entscheidung ist für den judex a quo abänderlich,[10] StPO. 348 Abs. 2, 3; die mit sof. Beschw. angefochtene ist es nicht, StPO. 353 Abs. 3.

III. Für beide Arten der Beschwerde gilt: 1. Der Vorderrichter hat die Beschwerde, wenn ihr nicht ab-

---

die Beschlüsse und Verfügungen, welche Verhaftungen betreffen, StPO. 112—126.

[8] StPO. 28 Abs. 1: Verwerfung eines Ablehnungsgesuches; 46 Abs. 3. 455 Abs. 3. 461: Verwerfung des Wiedereinsetzungsgesuches; 81 Abs. 3: Beobachtung in einer Irrenanstalt; 122 Abs. 2: Verfall einer Sicherheit, S. 299; 180. 181: Eröffn. der VU.; 199 Abs. 3: Ablehnung der VU., Verwerfung des Unzuständ.-Einwands; 209 Abs. 2, 270 Abs. 3: Eröffn. des Hauptverf. bezw. Verweisungsbeschluß; 363 Abs. 2: Verwerfung der Berufung als unzulässig; 412: Entscheidungen aus Anlaß eines Wiederaufn.-Antrags; 463 Abs. 3: Festsetzung subsidiärer Freiheitsstr. bei Strafbescheid; 494 Abs. 4: nachträgl. Festsetzung einer Gesamtstr.; 501 Abs. 3: Verurt. des Anzeigenden in die Kosten.

[9] Ausnahmen: GVG. 183 (Ungebührstrafe); StPO. 360 Abs. 2. 386 Abs. 2 (Verwerfung des Rechtsm. durch judex a quo). Hier besteht 1 Woche Frist.

[10] Er hat sogar abzuhelfen, wenn er die Beschw. für begründet erachtet, und er wird auch abhelfen dürfen, ohne daß Beschw. eingelegt ist. — Abw. StPO. 360, 386 Abs. 2.

Digitized by Google

geholfen wird oder werden darf, vor Ablauf von drei Tagen dem Beschwerdegericht[11] vorzulegen, StPO. 348 Abs. 3. 2. Das Beschwerdegericht entscheidet ohne mündliche Verhandlung (jedoch StPO. 122, S. 299); Anhörung des Gegners wie der Staatsanwaltschaft steht ihm frei; es kann Ermittelungen anordnen oder vornehmen, StPO. 350. 351 Abs. 1. 3. Das Beschwerdegericht verwirft entweder die Beschwerde als unzulässig oder als unbegründet oder es erläßt selbst die Entscheidung in der Sache.[12]

§ 90.

Die Berufung.

Kries § 75. Birkm. § 99. B.-B. §§ 129. 130. Ullm. § 142. Bind. § 121.

I. Die Berufung ist das Rechtsmittel gegen SchG.-Urteile,[1] um deren Nachprüfung in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht herbeizuführen. StPO. 354. 364 Abs. 3: Neue Beweismittel sind zulässig (beneficium novorum). Eine Bezeichnung der angefochtenen Punkte, eine Begründung des Rechtsmittels ist nicht

[11] Dies ist gegenüber AR. und SchG. die StK., gegenüber StK., LR. und Mitgliedern des LG. das OLG. Nur in Rechtshilfesachen, GVG. 160, und Sitzungspolizeisachen, GVG. 183, geht die Beschw. stets an das OLG.

[12] Zurückverweisung in die Vorinstanz ist also, anders als nach CPO. 575, ausgeschlossen, a. M. RG. 19, 337. Löwe-Hellweg N. 4. Birkm. 733. Kries 700.

[1] und gegen Urteile des AR., StPO. 211 a. E. Keine Berufung gegen Urteile der StK. und des SchwG. Anders die MilStGO., die im nichtsummarischen Verfahren stets Berufung kennt, §§ 378. 419.

Digitized by Google

nötig. Erfolgt sie, so ist die Berufungsverhandlung und die Thätigkeit des Gerichts auf diese Punkte beschränkt, StPO. 359. 368, und alle übrigen, nicht präjudiziellen Punkte erwachsen in Rechtskraft.[2] Erfolgt sie nicht, so gilt der ganze Inhalt des Vorderurteils als angefochten, StPO. 359 S. 2. RG. 33, 339.

II. Die Vorbereitung der Hauptverhandlung erfolgt, da die Berufung grundsätzlich wie eine erstinstanzliche Verhandlung (vollständige Neuaufrollung und Neuprüfung des Beweismaterials) behandelt wird, genau wie in erster Instanz, StPO. 373. 364 Abs. 1. Die Ladung des Angeklagten enthält einen Hinweis auf § 370 (unten V); sie muß auch erfolgen, wenn Angehörige die Berufung ergriffen haben, StPO. 364 Abs. 1 S. 2. 371. Die in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen müssen stets geladen werden; es sei denn, daß ihre wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erscheint, StPO. 364 Abs. 2. Im übrigen gilt alles in unserem § 79 Gesagte. Auch wenn der Angeklagte keinen förmlichen Ladungsantrag nach StPO. 218 stellt, ist auf die bloße Benennung von Personen in der Berufungsrechtfertigung Rücksicht zu nehmen, StPO. 364 Abs. 4.

III. Der Gang der Hauptverhandlung bewegt sich nach der Darstellung unseres § 83. Doch schiebt sich zwischen Nr. 3 und 4 ein Vortrag des Berichterstatters über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens ein, bei

[2] oben S. 368 Anm. 15. Das Urteil erwächst in „objektiv relative Rechtskraft", B.-B. 440.

Digitized by Google

welchem das Urteil erster Instanz stets zu verlesen ist, StPO. 365. Nr. 5 fällt fort. Nr. 9 und 10 sind hier: Schlußvortrag des Beschwerdeführers (Appellanten, Provokanten), und: Schlußvortrag des Gegners (Appellaten, Provokaten), StPO. 367. Die Beweisaufnahme weicht ebenfalls von dem in unserem § 82 Erörterten nicht grundsätzlich ab. Doch gelten die Regeln S. 341, 343 in Privatklage- und Uebertretungssachen (in welchen die Berufungs-StK. mit 3 Richtern besetzt ist) nicht, StPO. 244 Abs. 2. Im übrigen aber besteht Gebundenheit des Gerichts, trotz der Freiheit in erster Instanz (da für die SchG. § 244 Abs. 1 nicht gilt). — Die nochmalige Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen darf — eine erhebliche Beeinträchtigung der Unmittelbarkeit (ob. S. 70) — durch Verlesung der Aussageprotokolle aus erster Instanz[3] ersetzt werden, StPO. 366; es sei denn, daß die wiederholte Vorladung erfolgt oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt ist. In diesen Fällen darf die Verlesung nur stattfinden, wenn Staatsanwaltschaft und Angeklagter zustimmen. Endlich enthält StPO. 366 a. A. noch den Satz, daß verlesbare Schriftstücke schon bei der Berichterstattung, also vor der eigentlichen Beweisaufnahme, verlesen werden können.

IV. Das Urteil des Berufungsgerichts (vgl. unt. § 88 III Nr. 9) lautet nach Ermessen auf Zurückver-

[3] Daher die Vorschrift über Protokollierung dieser Aussagen in StPO. 273, ob. S. 157 d

Digitized by Google

weisung in die Vorinstanz, wenn das erste Urteil an einem revisiblen prozessualen Mangel leidet,[4] StPO. 369 Abs. 2. Eine Besonderheit gilt für den Fall, daß die erste Instanz ihre Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat, StPO. 369 Abs. 3. Es erfolgt dann Aufhebung des Urtheils und Verweisung an das zuständige Gericht.[5] Diese Entscheidung ergeht in Urteilsform. Ist die StK. selbst örtlich und sachlich zuständig, so fällt die Verweisung fort und die StK. erkennt sofort[6] in der Sache selbst, ebenfalls unter Aufhebung des früheren Urteils. Hierbei ist aber die StK. als Gericht erster Instanz thätig, danach bestimmt sich Gang der Hauptverhandlung, Art der Beweisaufnahme und Anfechtbarkeit des Urteils.[7]

V. Ein echtes Kontumazialverfahren gegen den Angeklagten schreibt StPO. 370 vor. Bleibt er

---

[4] d. h. an einem Mangel, welcher die Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren (StPO. 376—378) begründen würde, falls nämlich das erste Urteil mit der Revision statt mit der Berufung anfechtbar wäre. Das Revisionsrecht gilt insoweit demnach auch für die Berufungsinstanz. Die Fassung von StPO. 377 Z. 2 und 3 trägt dem durch die (sonst sinnlose) Erwähnung des Schöffen Rechnung. — Ob der Mangel gerügt ist, bleibt gleichgiltig, falls er nur nicht durch den Eintritt relativer Rechtskraft gedeckt ist, vgl. Bind. 248.

[5] also bei bloß örtlicher Unzuständigkeit an ein anderes SchG., sei es im gleichen, sei es in einem andern LGBezirk; bei bloß sachlicher Unzuständigkeit an das SchwG. oder das RG. — wegen der StK. s. Text; bei örtlicher und sachlicher Unzust. an ein anderes LG., sei es StK., sei es SchwG.

[6] Ohne Verweisungsbeschluß, aber ev. mit Zuziehung von 2 weiteren Richtern, vgl. GVG. 77. RG. 19, 173.

[7] RG. 9, 282. 20, 390. 22, 113.

Digitized by Google

als Appellant unentschuldigt aus und sendet auch keinen zulässigen Vertreter (S. 223), so wird seine Berufung sofort verworfen. Ueber die darin liegende Fiktion S. 88, 4. Ist er nicht Appellant, so kann, auch wenn die Berufung zu seinen Gunsten ergriffen ist, ohne seine Gegenwart verhandelt werden.[8] Es kann aber auch Vorführungs- oder Haftbefehl ergehen StPO. 370 Abs. 1 a. E. 371 a. E. Gegen jedes ohne seine Gegenwart ergangene Urteil hat der Angeklagte die Möglichkeit der Wiedereinsetzung, StPO. 370 Abs. 2.

§ 91.

Die Revision.

Kries § 76. Birkm. § 100. B.-B. §§ 131—133. Ullm. §§ 143—145. Bind. § 122. Löwenstein, Revision in Straf-Sachen. Berlin 1900.

I. Die Revision[1] richtet sich gegen alle Urteile der StK. und der SchwG., sowie gegen diejenigen dem Urteil vorausgegangenen Entscheidungen, welche vermutlich auf das Urteil von Einfluß gewesen sind, StPO. 374. 375. Sie will eine Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht, aber nur in Beziehung auf einzelne ausdrücklich gerügte Punkte herbeiführen, StPO. 376.

[8] im ersten Fall ohne Beweisaufnahme — Kontumazialverfahren; im zweiten mit Beweisaufnahme — Eremodizialverfahren; vgl. Beling, B.-B. 520, 578.

[1] Der Name paßt nicht; „Nichtigkeitsbeschwerde" wäre die bessere Bezeichnung. Löwe-Hellweg, N. 1 vor § 374. Bind. 250.

Digitized by Google

384.[2] Während die Berufung im Zweifel unbeschränkt den ganzen Umfang des Vorderurteils ergreift, ist die Revision stets beschränkt. Es ist daher stets eine Bezeichnung der angefochtenen Punkte, eine Begründung der Revision, sog. Revisionsanträge, StPO. 384, notwendig.

II. Die Voraussetzungen jeder Revision, und zwar sowohl im Civil- wie im Strafprozesse, CPO. 549, StPO. 376, sind 1. Behauptung einer Gesetzesverletzung;[3] 2. Behauptung eines Kausalzusammenhanges zwischen der Gesetzesverletzung und dem Urteil. Der Nachweis einer Gesetzesverletzung reicht demnach nicht zum Erfolg der Revision aus, wenn die Verletzung keinen Einfluß auf das Urteil gehabt haben kann.[4] Dagegen stellt StPO. 377 in einer Reihe von Fällen eine unwiderlegliche Rechtsvermutung für den Kausalzusammenhang auf. Diese Fälle decken sich im Straf- und Civilprozeß (CPO. 551) zum Teil: a) ungehörige Zusammensetzung[5] des Hauptverhandlungs-

[2] Sie ist, nach Bindingschem Ausdruck, stets echtes Zweitinstanzverfahren, während die Berufung ebensogut ein zweites Erstinstanzverfahren sein kann.

[3] Die Unterschiede, die CPO. 549 u. d. Kais. Vdg. v. 30. Sept. 1879 machen, kommen hier nicht in Betracht. Vgl. aber GVG. 123 Z. 3, ob. S. 131 f. — „Gesetz" ist nach StPO. 376 Abs. 2 gleichbedeutend mit Rechtsnorm; nicht revisibel sind also Verwaltungsnormen, Dienstbefehle usw.

[4] so RG. 1, 210. 254. 9, 69. 310. 10, 135. 20, 33. 29, 294 (299). 31, 135.

[5] Z. 1, 2, 3, 5 in StPO. 377. CPO. 551. Z. 1: nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts, vgl. S. 136 Anm. 2, 97 Anm. 3, 69 Anm. 5, oder der Geschworenenbank, S. 148, 149 Nr. 5. — Z. 2: Mitwirkung eines judex inhabilis, unt. § 29 III, S. 137 Anm. 3. —

Digitized by Google

personals; b) irrige Annahme der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit;[6] c) Verletzung der Vorschriften über die Oeffentlichkeit;[7] d) Fehlen der Entscheidungsgründe.[8] Dazu tritt e) speziell für den Strafprozeß als Z. 8 in § 377 der Fall, daß die Verteidigung in einem für die Entscheidung wesentlichen Punkte durch einen Beschluß des Gerichts unzulässig beschränkt worden ist.

II. Revisionsbeschränkungen finden sich in folgenden Bestimmungen: 1. Die Revision zu Ungunsten des Angeklagten kann nicht auf prozessuale Rechtsnormen gestützt werden, welche lediglich zu Gunsten des Angeklagten gegeben sind, StPO. 378.[9] 2. Wenn der Angeklagte von den Geschworenen für nicht schuldig erklärt worden ist,[10] so hat der StAnw. die Revision nur wegen unrichtiger Frageſtellung und wegen ungehöriger Zusammensetzung des Hauptverhandlungspersonals (oben II a); wegen anderer prozessualer Mängel niemals, StPO. 379. 3. Die Urteile der BerufungsStK. sind wegen prozessualer Mängel

Z. 3: Mitwirkung eines abgelehnten Richters, wenn das Ablehnungsgesuch entweder für begründet erklärt war oder (diese Alternative fehlt in CPO. 551) mit Unrecht verworfen worden ist, unf. § 29 IV. — Z. 5: Abwesenheit der StAnwschaft oder einer Person, deren Anwesenheit das Gesetz vorschreibt, unf. § 80 I. II, S. 217. 332. 69 Anm. 5; CPO. 551 ist natürlich abweichend formuliert.

[6] Z. 4 in StPO. 377. CPO. 551; letztere nennt auch die Unzuständigkeit, was nach StPO. 16. 18. 270 unnötig ist.

[7] unf. § 14.

[8] vgl. S. 166. 354.

[9] RG. 5, 218, und (kaum zutreffend) 3, 384. 29, 44.

[10] Durch einen korrekt zustande gekommenen Spruch, bei dem das Berichtigungsverfahren weder fälschlich angewendet, noch fälschlich unterlassen ist, vgl. Löwe-Hellweg, N. 4. 5. V.-V. § 132, I 2. RG. 6, 317. 2, 95.

Digitized by Google

überhaupt nicht anfechtbar,[11] StPO. 380. Eine Ausnahme bildet die Verletzung des § 398, also der Fall, daß eine BerufungsStK., nachdem ihr früheres Urteil vom Revisionsgericht aufgehoben und die Sache zurückverwiesen ist, entweder a) sich nicht an die Rechtsansicht des Revisionsgerichts bindet; oder b) in dem neuen Urteil eine härtere Strafe verhängt.

IV. Die prozeßrechtliche (d. h. auf Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren gestützte) und die materiellrechtliche Revision unterscheiden sich außer in der Zulässigkeit[12] auch in der Begründung, die ersehen lassen muß, welche von beiden Revisionen gemeint ist, StPO. 384 Abs. 2. Auch tritt für die prozeßrechtliche Revision noch ein Mußerfordernis hinzu: Bezeichnung der den Mangel enthaltenden Thatsachen, StPO. 384 Abs. 2 S. 2. Im Fall der Unterlassung würde Verwerfung des Rechtsmittels als unzulässig durch das Revisionsgericht nach § 389 Abs. 1 erfolgen. Die bezeichneten Thatsachen unterliegen der Beweisaufnahme und Prüfung in der Revisionsinstanz, StPO. 392 Abs. 1.[13] Dies ist die einzige Möglichkeit, wie ein Revisionsgericht in das Gebiet thatsächlicher Feststellungen hinübergreifen darf. — Bei der materiell-

[11] Die Beruf.StK. können sich somit ohne Gefahr für ihr Urteil über sämtliche Vorschriften der StPO. hinwegsetzen und diese Souveränetät ist der Praxis nicht unbewußt geblieben. Scharf gegen die verfehlte Bestimmung Löwe-Hellweg N. 4.

[12] oben II, III. Begünstigung der prozeßrechtlichen Revision durch § 377, Beschränkung durch §§ 378—380.

[13] Auch hier gilt StPO. 153 Abs. 2 und Prinzip der materiellen Wahrheit. Ueber Einzelheiten s. B.-B. 590 Anm. 12.

Digitized by Google

rechtlichen Revision ist eine gleiche genaue Bezeichnung des gerügten Fehlers nicht nötig. Wird nur gesagt, der Diebstahlsbegriff sei verkannt, oder StGB. 242 sei unrichtig angewendet, so genügt das. Das Revisionsgericht hat nunmehr von Amtswegen zu prüfen, ob bei der Verwendung des Diebstahlsbegriffes oder des § 242 StGB. irgend ein nur erdenklicher Rechtsirrtum untergelaufen sei. Jedes Mehr von Begründung ist überflüssig, aber auch, wenn unrichtig, unschädlich,[14] StPO. 384 Abs. 2. 392 Abs. 2.

V. Als Revisionsgericht kann (S. 130f.) das RGer., das centrale OLG., oder das spezielle OLG. in Betracht kommen. Der StAnw. sendet (§ 387, S. 368) die Akten an das seiner Meinung nach zuständige Revisionsgericht. Findet dieses, es sei unzuständig, so erläßt es einen Beschluß (StPO. 388), in dem es a) seine Unzuständigkeit ausspricht, b) das zuständige Revisionsgericht bezeichnet. Der Beschluß ist

[14] Rügt der Angeklagte also Verletzung des § 242 StGB., „weil er zur Zeit des Diebstahls meilenweit entfernt gewesen sei", so läuft der Satz mit „weil . . ." offenbar auf eine Bekämpfung der thatsächlichen Feststellung hinaus; er enthält also eine unrichtige und sogar unlogische Begründung der voranstehenden Behauptung. Aber nach § 392 Abs. 2 StPO. ist er unschädlich; es ist also so anzusehen, als wenn er gar nicht da stünde. Demnach hat das Revisionsgericht nach allen Richtungen die Anwendung des § 242 StGB. durch die Vorinstanz zu prüfen und also stets durch Urteil, nicht etwa durch Beschluß zu entscheiden. Abweichend die Praxis mancher OLG. — Anders liegt die Sache natürlich, wenn der Angeklagte lediglich anführt, „er sei unschuldig verurteilt worden", RG. 1, 257.

Digitized by Google

unanfechtbar, wie schon aus StPO. 346 Abs. 3 folgen würde, und er bindet das bezeichnete Gericht.

VI. Für die Hauptverhandlung gilt außer § 396 keine dem § 373 analoge Vorschrift, sie steht daher weder unter dem Prinzip der Unmittelbarkeit (S. 70 Anm. 8), noch unter den Regeln für die Beweisaufnahme (S. 341 ff.). Der Angeklagte braucht in der Revisionsverhandlung nicht zu erscheinen und wird daher auch nicht förmlich geladen, StPO. 390; wenn er nicht auf freiem Fuße ist, hat er nicht einmal einen Anspruch auf Anwesenheit, Abs. 2. Doch darf er sich stets durch einen Verteidiger vertreten lassen (S. 223 f.). Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Vortrag eines Berichterstatters: dann folgen die Plädoyers und die Urteilsfällung, StPO. 391.

VII. Ist die Revision nicht als unzulässig zu verwerfen (oben § 88 III 7), so kommt es zum Urteil. Dieses lautet, wenn und soweit an dem Vorderurteil nichts auszusetzen ist, auf Verwerfung der Revision als unbegründet. Andernfalls ist jedenfalls das angefochtene Urteil aufzuheben, StPO. 393 Abs. 1, im übrigen aber zu unterscheiden. 1. Bei prozeßrechtlicher Revision kommt es darauf an, inwieweit das frühere Verfahren auf dem gemachten Fehler beruht. In dieser Ausdehnung ist es ebenfalls aufzuheben. Das spricht StPO. 393 Abs. 2 zwar nur für die dem Urteil zu Grunde liegenden Feststellungen aus, es ist aber auf jeden Teil des früheren Verfahrens zu erstrecken. Bei Aufhebung wegen unrichtig angenommener Zuständigkeit wird auf Verweisung der Sache an das zuständige Gericht er-

Digitized by Google

kannt, StPO. 395. 2. Bei der materiellrechtlichen Reviſion — wenn alſo die thatſächlichen Feſtſtellungen an ſich in legaler Weiſe getroffen ſind, jedoch bei Anwendung des materiellen Strafgeſetzes auf ſie ein Subſumtionsfehler begangen iſt — hat das Reviſionsgericht, ohne weitere thatſächliche Erörterungen, in der Sache ſelbſt zu entſcheiden, wenn a) auf Freiſprechung, b) auf Einſtellung, c) auf eine abſolut beſtimmte Strafe zu erkennen iſt, oder d) das Reviſionsgericht in Uebereinſtimmung mit dem Antrage der Staatsanwaltſchaft die geſetzlich niedrigſte Strafe für angemeſſen erachtet,[15] StPO. 394 Abſ. 1. In allen übrigen Fällen wird die Sache „zur anderweiten Verhandlung und Entſcheidung“ — alſo implicite unter Aufhebung der dem Urteil zu Grunde liegenden Feſtſtellungen und überhaupt des Hauptverfahrens vom Beginn der Hauptverhandlung ab — zurückverwieſen, und zwar entweder α) an das gleiche Gericht, oder β) an ein benachbartes Gericht[16] gleicher Ordnung in demſelben Bundesſtaat, oder γ) an ein Gericht niederer Ordnung, wenn die noch in Frage kommende ſtrafbare Handlung zu deſſen ſachlicher und örtlicher Zuſtändigkeit gehört, StPO. 394 Abſ. 2 und 3.

VIII. Gehen Vorderrichter und Reviſionsrichter in der rechtlichen Beurteilung der Sache auseinander, ſo muß einer von beiden endgiltig Recht behalten. Demgemäß ordnet StPO. 398 Abſ. 1 an, daß das

[15] Die Fälle c und d fehlen in MilStGO. 412.

[16] nicht an eine andere Abteilung desſelben Gerichts, wie CPO. 565 Abſ. 1 S. 2.

Digitized by Google

Vorgericht in der erneuten Hauptverhandlung, ebenso aber auch jedes sonstige Gericht, an welches die Sache aus der Revisionsinstanz verwiesen oder zurückgewiesen ist, die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung des Urteils zu Grunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat.[17] Soweit abstrakte Rechtsfragen ins Spiel kommen, ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen, daß das RG. (nicht aber ein sonstiges Revisionsgericht) durch GVG. 137 gebunden ist. Sobald die gleiche Rechtsfrage bereits einen andern Str.-Sen. oder CivSen., oder die vereinigten StrSen. oder CivSen. oder das Plenum beschäftigt hat, kann der betreffende Senat nicht mehr allein entscheiden.[18]

IX. Eine Durchbrechung der relativen Rechtskraft führt StPO. 397 durch die Revisionserstreckung ein. Erfolgt auf eine materiellrechtliche Revision hin die Aufhebung eines Urteils zu Gunsten eines Angeklagten, und erstreckt sich das Urteil, soweit es aufgehoben wird, noch auf andere Angeklagte, welche die Revision nicht eingelegt haben, so ist zu erkennen, als ob sie gleichfalls die Revision eingelegt hätten.[19]

---

[17] Wird gegen das neu ergehende Urteil abermals Revision, möglicherweise (GVG. 123 Z. 3) an ein anderes Revisionsgericht eingelegt, so ist auch dieses durch § 398 Abs. 1 in seiner Rechtsanschauung für gebunden zu erachten, RG. 6, 358.

[18] Wegen der Besetzung s. GVG. 139. 140. Die vereinigten StrSen. müssen danach mit mindestens 19 Räten besetzt sein.

[19] Es wird ein gravamen commune verlangt. Ueber Einzelfragen v. Kries 691, Löwe-Hellweg, N. 2b, d, 4. B.-B. 593 N. 20. 21. RG. 3, 283. 16, 417.

Digitized by Google

§ 92.

Die Wiederaufnahme.

Kries § 78. Birkm. § 102. B.-B. §§ 134—136. 138. Ullm. §§ 147—149. Bind. § 124. Woermann Wiederaufn.-Verf. und Entſchäd. unſch. Verurteilter. Berlin 1899.

I. Das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens ſetzt allgemein ein rechtskräftiges Urteil voraus. Im übrigen iſt Wiederaufnahme zu Gunſten (§ 399) und zu Ungunſten (§ 402) des Verurteilten zu unterſcheiden. Gemeinſame Gründe für beide ſind: Nr. 1. Urkundenfälſchung oder -verfälſchung;[1] Nr. 2. Meineid eines Zeugen oder Sachverſtändigen; Nr. 3. ſtrafbare Verletzung der Amtspflichten durch Richter, Geſchworene oder Schöffen, namentlich Beſtechung (StGB. 334) und Rechtsbeugung (StGB. 336).[2] Wegen dieſer Strafthaten muß rechtskräftige Verurteilung ergangen ſein oder die Einleitung oder Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen können; ſonſt iſt der Antrag auf Wiederaufnahme nicht zuläſſig, StPO. 404. Beſondere Gründe a) für die Wiederaufnahme zu Gunſten des Verurteilten ſind § 399 Nr. 4: wenn ein civilgerichtliches

[1] Die Strafthat muß zu Ungunſten des Verurteilten begangen ſein, um die Wiederaufnahme zu ſeinen Gunſten zu begründen, und umgekehrt. — Ob es in Nr. 1 ſtets eine ſtrafbare That ſein muß, iſt beſtritten, vgl. Löwe-Hellweg N. 7. Beling B.-B. 600 Anm. 15. Wie der Text Voitus, Thilo, v. Kries, Birkmeyer.

[2] Hat der Verurteilte dieſe Strafthat ſelbſt veranlaßt, ſo findet Wiederaufnahme zu ſeinen Gunſten nicht ſtatt.

Digitized by Google

Urteil, auf welches das Strafurteil (nach StPO. 261 Abs. 2) gegründet ist; durch ein anderes rechtskräftiges Urteil aufgehoben ist; Nr. 5: wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind;[3] b) für die Wiederaufnahme zu Ungunsten des Verurteilten § 402 Nr. 4: wenn von dem Freigesprochenen vor Gericht oder außergerichtlich ein glaubwürdiges Geständnis der strafbaren Handlung abgelegt wird. Eingeschränkt ist die Wiederaufnahme durch § 403: dem Zwecke[4] bloßer Strafänderung innerhalb des gleichen Strafrahmens dient sie nicht. Vgl. auch § 411 Abs. 1, unten VI.

II. Der Antrag auf Wiederaufnahme (§ 406) hat keinen Devolutiveffekt. Es entscheidet diejenige Instanz, die das angefochtene Urteil erlassen hat; die Revisionsinstanz jedoch nur, wenn Strafthaten der Richter behauptet werden; sonst die vorhergehende Instanz, § 407 Abs. 1 S. 2. Zunächst ist über die Zulassung des Antrags zu entscheiden (§ 407 Abs. 1), ohne mündliche Verhandlung (Abs. 2), doch event. nach Erklärung der StAnwschaft (§ 33). Der Antrag wird entweder als unzulässig verworfen (§ 408 Abs. 1: wegen mangelnder Form oder mangelnder Anführung eines Grundes oder

[3] Einschränkung der Nova bei Anfechtung von SchGUrteilen durch § 399 Nr. 5 S. 2.

[4] Wohl aber hat sie möglicherweise diesen Erfolg, RG. 30, 421.

Digitized by Google

Beweismittels) oder ausdrücklich zugelassen[5] und dem Gegner mit Fristbestimmung zur Erklärung mitgeteilt (§ 408 Abs. 2). — Wegen des Suspensiveffektes s. § 400 und oben S. 365.

III. Im günstigen Fall erfolgt nunmehr ein Vorverfahren durch Beweiserhebung vor einem beauftragten Richter (bezw. beim AG. vor dem AR.), wobei die gleiche Parteienöffentlichkeit wie in der Voruntersuchung gilt, StPO. 409. Das Gericht (nicht der beauftragte Richter) entscheidet nach freiem Ermessen über die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen (Abs. 2, abweichend von StPO. 65). Unter abermaliger Fristsetzung werden alsdann die Parteien zur ferneren Erklärung aufgefordert.

IV. Das Gericht trifft jetzt eine zweite Entscheidung über den Antrag, nicht über seine Zulässigkeit, sondern über seine Aussichten. Er wird als unbegründet verworfen, wenn entweder der behauptete Wiederaufnahmegrund keine Bestätigung gefunden hat, oder wenn die etwa vorliegenden Verbrechen der Urkundenfälschung oder des Meineids (Nr. 1 und 2 in §§ 399. 402) für das Urteil nicht kausal gewesen sein können, StPO. 410. Andernfalls wird die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung verordnet.

V. Die erneute Hauptverhandlung ist von der früheren durchaus unabhängig und sachlich so zu handhaben, als wenn die frühere gar nicht stattgefunden

[5] Für unnötig erklärt durch v. Kries, Stenglein, Beling.

Digitized by Google

hätte.[6] Eine Bezugnahme auf sie liegt nur in dem Verbot der reformatio in pejus, StPO. 413 Abs. 2, sowie in der Fassung des Urteils, Abs. 1. Dieses lautet günstigen Falles auf Aufhebung des früheren Urteils und entscheidet dann zugleich anderweit in der Sache; ungünstigen Falles erhält das neue Urteil das frühere aufrecht.

VI. Ohne Erneuerung der Hauptverhandlung kann entschieden werden,[7] a) wenn der Verurteilte bereits verstorben ist (§ 401): kann nicht auf glatte Freisprechung erkannt werden, so ist der Antrag hier überhaupt als unstatthaft anzusehen und daher abzulehnen, § 411 Abs. 1. b) Wenn sonst genügende Beweise vorliegen, kann bei Privatklagen ohne weiteres, bei öffentlichen Klagen mit Zustimmung der StAnwschaft sofortige Freisprechung erfolgen, Abs. 2. Die Aufhebung des früheren Urteils ist auf Verlangen öffentlich bekannt zu machen,[8] Abs. 3 und 4.

VII. Die Entschädigung unschuldig Bestrafter entspricht einem einfachen Gedanken der Gerechtigkeit, der indeß erst durch das G. vom 20. Mai 1898 bei uns Gestalt gewonnen hat. 1. Aktiv legitimiert ist zunächst der frühere Verurteilte unter folgenden Voraussetzungen, a) wenn er freigesprochen oder aus milderem Strafgesetz geringer bestraft ist; b) wenn er die

---

[6] vgl. hierzu RG. 2, 323, 4, 426 (jedoch oben S. 337 und 5, 429). 18, 417 (ob. S. 256, Anm. 33). 22, 98. 29, 279/280. 30, 421.

[7] durch Beschluß vgl. S. 165, Anm. 18.

[8] weil sie eben nicht durch Urteil erfolgt, also nicht öffentlich verkündet wird.

Digitized by Google

frühere Strafe wenigstens teilweise verbüßt hat; c) wenn die Wiederaufnahme seine Unschuld oder doch die Abwesenheit begründeten Verdachts[9] ergeben; d) wenn er die frühere Verurteilung nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig[10] verschuldet hat, § 1 Abs. 1, 3, 4. 2. Aktiv legitimiert ist ferner, falls nicht 1d gegeben, wer gegenüber dem Verurteilten unterhaltsberechtigt war, § 1 Abs. 2 und 3. 3. Passiv legitimiert ist die Reichskasse oder die Kasse desjenigen Bundesstaates, dessen Gericht in erster Instanz erkannt hat, §§ 2. 6.[11] 4. Gegenstand des Ersatzes ist nur der durch die Strafvollstreckung dem Verurteilten entstandene Vermögensschaden, bezw. dem Unterhaltsberechtigten entzogene Unterhalt. 5. Die Etappen der Entschädigungsfeststellung sind: a) Beschluß des Wiederaufnahmegerichts, der nur ausspricht, daß die Staatskasse entschädigungspflichtig sei. Dieser Beschluß ist ein „besonderer", er wird gleichzeitig mit dem Urteil gefaßt, tritt mit dessen Aufhebung auch außer Kraft, wird aber nicht mit verkündet, sondern zugestellt, § 4. Der Beschluß ist unanfechtbar, seine Unterlassung ist dagegen anfechtbar. b) Entscheidung im Verwaltungswege. Von der Zustellung des Beschlusses a läuft eine Frist von 3 Monaten, innerhalb deren der aktiv Legitimierte einen Antrag auf Entschädigung beim StAnw. bezw.

---

[9] zu mindest in Hinsicht auf einen qualifizierenden Umstand.

[10] Versäumung eines Rechtsmittels fällt nicht darunter, § 1 Abs. 3.

[11] Uebergang etwaiger Entschädigungsforderungen gegen Dritte von Gesetzeswegen an die zahlende Kasse, § 3 Abs. 2, vgl. § 5 Abs. 4.

Digitized by Google

Reichsanwalt zu stellen hat. Ueber denselben entscheidet der Justizminister bezw. der Reichskanzler § 5 Abs. 1, 2. § 6. c) Entscheidung im Rechtswege. Von der Zustellung der Entscheidung b läuft eine Ausschlußfrist von 3 Monaten, innerhalb deren die Berufung auf den Rechtsweg durch Klagerhebung verfolgt werden muß. Ausschließlich zuständig sind die Civilkammern der LG. § 5 Abs. 3. GVG. 70 Abs. 2. CPO. 547 Z. 2.

§ 93.

Absolut nichtige Urteile.

Kries S. 708, 709. V.-V. § 77 III. § 139 VIII. Bind. § 118 III 1. 2. § 119 III.

Die herrschende Lehre bestreitet die Möglichkeit nichtiger Urteile. Aber wenn ein ordentliches deutsches Strafgericht auf Prügelstrafe oder auf 20 Jahre Zuchthaus erkennen oder einen 10jährigen zu Gefängnis, einen 16jährigen zu Zuchthaus verurteilen würde, so könnten solche Urteile keinen Bestand haben, schon weil die Vollstreckung ein Verbrechen gegen StGB. 345 darstellen würde. Deshalb muß mit Binding, Oetker, Beling u. a. das Vorkommen absoluter Nichtigkeit anerkannt werden,[1] und zwar nicht nur bei eklatanter

[1] Gelegentlich auch RG. 23, 417. In einer Privatklageverhandlung zeigte sich, daß Vergehen gegen StGB. 223 a. 241 vorläge. Das SchG. erließ, statt Urteils nach StPO. 429, Beschluß nach StPO. 270. Die StK. erkannte darauf, statt den Beschluß als nichtig zu behandeln. RG. bemerkt dazu: „Daß ein Beschluß, der dem Gesetze zuwider gefaßt

Digitized by Google

Mißachtung des materiellen Rechtes, sondern auch der prozessualen Bestimmungen. So wird man, wenn etwa ein deutsches Gericht den König von Belgien verurteilt, schon aus völkerrechtlichen Gründen dem Urteil kein Gewicht beilegen können. Und ebensowenig darf das von einem SchG. oder einer StK. gefällte Todesurteil zur Vollstreckung gebracht werden. Andrerseits kann es keinem Zweifel unterliegen, daß viele materiellrechtliche wie prozessuale Verstöße durch Erwachsen des Urteils in formelle Rechtskraft heilen. Insbesondere dürften drei Gesichtspunkte nicht außer Acht zu lassen sein: 1. Nur manifeste Fehler sind insanabel, d. h. aus dem Urteil selbst offensichtlich hervorgehende Widersprüche des festgestellten Sachverhaltes mit der ausgesprochenen Rechtsfolge. Beispiel: Verurteilung eines Elfjährigen zu Strafe. Dagegen machen latente Fehler, d. h. solche, bei denen erst eine nachträgliche thatsächliche Aufklärung den Widerspruch mit dem Gesetz darlegt, das Urteil niemals absolut nichtig. Beispiel: Das Urteil stellt thatsächlich fest, der Angeklagte sei 12 Jahre alt, und verhängt Strafe; hinterher ergiebt sich, daß die thatsächliche Feststellung auf einem Irrtum beruht, daß der Angeklagte in Wahrheit erst 11 Jahre alt war. Es muß, falls nicht Wiederaufnahme möglich ist, bei der Strafverhängung bleiben, zumal ja auch Revisionseinlegung nichts an dem Resultat würde ändern können. 2. Die in StPO. 377 erwähnten prozessualen Verstöße

worden, der rechtlichen Gültigkeit entbehrt und deshalb auch rechtsgültige Wirkungen nicht haben kann, kann nicht in Frage gestellt werden."

Digitized by Google

werden durch die Rechtskraft geheilt, vgl. ob. S. 229 Anm. 1. 3. Ein äußerlich inkorrektes Urteil ist niemals nichtig, falls es auch auf legalem Wege gewonnen werden könnte. So Verhängung eines Verweises bei schwerem Diebstahl, einer Geldstrafe bei Diebstahl (denn das Verbot der reformatio in pejus könnte ebenfalls dazu führen, oben S. 366). So Verurteilung zu Zuchthaus wegen Beleidigung (denn eine Zusatzstrafe könnte so lauten). Dagegen ist nichtig Verurteilung wegen Bettelns zu Gefängnis.

Unser Prozeß kennt keinen spezifischen Behelf zur Aufdeckung der absoluten Nichtigkeit eines Urteils. Auf indirektem Wege ist solche Aufdeckung aber immer möglich. Denn dem nichtigen Urteil kommt keine materielle Rechtskraft zu. a) Lautet es auf Freisprechung, so begründet es keine exceptio rei judicatae gegenüber der Erhebung einer neuen Strafklage. Die Entscheidungen des neuen Verfahrens werden sich dann mit der Frage der Nichtigkeit zu befassen haben und der gewöhnliche Instanzenzug wird zu ihrer Erörterung offen stehen. b) Ein absolut nichtiges verurteilendes Erkenntnis kann nicht als Grundlage der Strafvollstreckung dienen. Die Zulässigkeit der Vollstreckung ist dann nach StPO. 490 zu bestreiten; das Gericht erster Instanz hat ohne mündliche Verhandlung, doch nach Anhörung beider Parteien (abweichend von StPO. 33) über die Einwendung zu befinden, StPO. 494 Abs. 1 und 2, und gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt, StPO. 494 Abs. 4.

Digitized by Google

§ 94.

Die Wiedereinsetzung.

Kries § 57. Birkm. § 84 IV, 2. B.-B. S. 305 f. S. 308. Ullm. § 69. Bind. § 93.

I. Der Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand richtet sich prinzipiell nur gegen die *Versäumung einer Frist*, welche bei einem Gericht durch Vornahme einer Handlung wahrzunehmen gewesen wäre, StPO. 44. 45. a) Dem Gesuch um WE. kommt kein Devolutiveffekt, StPO. 46, und nur fakultativer Suspensiveffekt, StPO. 47, zu. b) Voraussetzung der WE. ist, daß der Antragsteller durch einen unabwendbaren Zufall (insbesondere Naturereignisse, sowie unverschuldete Unkenntnis von einer Zustellung[1]) an der Einhaltung der Frist verhindert wurde, StPO. 44. c) Die Anbringung des Gesuches geschieht zwar formlos, jedoch α) binnen einer Woche nach Beseitigung des Hindernisses, β) bei demjenigen Gericht, bei dem die Frist wahrzunehmen gewesen wäre, γ) unter Angabe und Glaubhaftmachung (S. 241) der Versäumungsgründe, δ) unter gleichzeitiger Nachholung der versäumten Handlung, StPO 45. d) Die stattgebende Entscheidung ist nicht, die verwerfende mit sofortiger Beschwerde anfechtbar, StPO. 46. Die Kosten hat regelrecht der Gesuchsteller zu tragen, StPO. 505 Abs. 3.

II. Besondere Fälle stellen StPO. 455. 461 insofern dar als hier nicht-gerichtliche Fristen versäumt sind.

III. Die Wiedereinsetzung richtet sich aber ferner auch *gegen Urteile*, die ohne Anwesenheit des[2] Angeklagten ergingen, wenn ihn ein unabwendbarer Zufall an der Einhaltung des Termins hinderte; s. die Fälle oben § 80 II, StPO. 234, und dazu Strafbefehlsverfahren, StPO. 452, und Privatklageverfahren, StPO. 431 Abs. 4. Da gegen diese Urteile auch Berufung oder Revision zulässig ist, so stellen StPO. 356, 382

[1] auch Verschulden des Verteidigers? Bejaht von Ullm., B.-B., Bind., Birkm.

[2] nicht entbundenen und auch unvertretenen, StPO. 234 Abs. 2, ob. S. 223 f.

Digitized by Google

den Angeklagten vor die Wahl, entweder beide Rechtsbehelfe verbunden zu ergreifen, oder nur einen geltend zu machen, womit auf den andern verzichtet wird; getrennte Ergreifung beider Behelfe ist unstatthaft, ob. § 88 III 1. Gegen das Kontumazurteil in der Berufungsinstanz (StPO. 370, ob. § 90 V) kann es wegen StPO. 380 keine Revision geben; somit ist hier die Wiedereinsetzung der einzige Rechtsbehelf. — Bemerkenswert ist noch StPO. 452 Abs. 2: hat jemand gegen einen Strafbefehl den Einspruch versäumt und Wiedereinsetzung erhalten, und versäumt er nun wiederum die Einspruchsverhandlung, so daß ein Kontumazurteil auf Verwerfung des Einspruchs ergeht, so wird ihm gegen solche doppelte mora die Restitution versagt; es bleibt ihm somit nur die Berufung.

Digitized by Google

Zweiter Abschnitt.

Abweichendes Verfahren.

Erstes Kapitel.

Ordentliche Prozeßarten.

§ 95.

Gang des Verfahrens vor dem Schwurgericht.

Kries § 72 I. II. § 73 I. II. IV. Birkm. § 94. B.-B. §§ 123. 126—128. Ullm. §§ 110. 114. 120. 121. Bind. § 108.

I. Die Eigentümlichkeiten des schwurgerichtlichen Verfahrens machen sich naturgemäß erst von der Eröffnung des Hauptverfahrens an geltend. Im allgemeinen stehen aber sowohl Vorbereitung der Hauptverhandlung, wie diese selbst, wie das Außenverfahren unter den Regeln der obigen §§ 79 ff., StPO. 276. Auch das Rechtsmittel der Revision unterliegt keinen Abweichungen, als den in § 91 III hervorgehobenen. Zur Vorbereitung der Hauptverhandlung gehört die Herstellung und weitere Behandlung der Spruchliste

Digitized by Google

(S. 149), namentlich deren Mitteilung an den Angeklagten (StPO. 277, durch Zustellung oder Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei).

II. Die Hauptverhandlung bewegt sich nach dem Schema unseres § 81. Hinter Nr. 1 ist einzuschalten die Bildung der Geschworenenbank, StPO. 280—288, S. 149f., 5 A b bis e, B a bis f. Dann folgen Nr. 2—8 wie gewöhnlich, StPO. 289. Nunmehr reiht sich an a) Verlesung der vom Vorsitzenden entworfenen Fragen, die den Geschworenen zur Beantwortung vorgelegt werden sollen, StPO. 290 Abs. 1, Abs. 2 S. 1; b) auf Antrag abschriftliche Mitteilung an Geschworene, StAnw. und Angeklagten, StPO. 290 Abs. 2 S. 2; c) auf Verlangen derselben Personen kurze Unterbrechung zur Prüfung der Fragen, StPO. 290 Abs. 3; d) event. Einwendungen, Abänderungs- oder Ergänzungsanträge derselben Personen, StPO. 291 Abs. 1; e) in diesem Falle oder auf Verlangen eines Richters Feststellung der Fragen durch Gerichtsbeschluß, StPO. 291 Abs. 2 S. 1; f) nochmalige Verlesung der festgestellten Fragen, StPO. 291 Abs. 2 S. 2. Hierauf kommen die Plädoyers, Nr. 9—11, jedoch unter Beschränkung auf die Schuldfrage, StPO. 299. Die weiteren Akte bedürfen näherer Betrachtung.

12. Rechtsbelehrung durch den Vorsitzenden, StPO. 300. Dieselbe darf in eine Würdigung der Beweise nicht eingehen; Zuwiderhandlung würde, wiewohl der Erörterung im Prozeß nach Abs. 2 entzogen, disziplinarisch strafbar sein.

Digitized by Google

13. Unterzeichnung der Fragen durch den Vorsitzenden, StPO. 301 S. 1.

14. Uebergabe der Fragen an die Geschworenen, StPO. 301 S. 1.

15. Die Geschworenen ziehen sich in das Beratungszimmer zurück, wohin ihnen Augenscheinsobjekte[1] mit verabfolgt werden können, StPO. 301 S. 2. 302. Gleichzeitig wird der Angeklagte aus dem Sitzungszimmer entfernt, StPO. 301 S. 3.

16. Beratung und Abstimmung der Geschworenen in Absperrung vom Verkehr mit der Außenwelt, StPO. 303, doch möglicherweise unterbrochen durch eine weitere Rechtsbelehrung auf ihren Antrag, StPO. 306. Hierbei kann sich auch Anlaß zur Ergänzung oder Aenderung der Frage ergeben. Dann wird der Angeklagte hinzugezogen und das Verfahren wiederholt sich von Nr. 8e ab, StPO. 306 Abs. 2. — Wenn die Geschworenen sich zurückgezogen haben, wählen sie zunächst mit relativer Majorität und Stimmzetteln ihren Obmann, StPO. 304. Dieser leitet die Beratung und Abstimmung, schreibt neben jeder Frage den Spruch nieder und unterzeichnet das Ganze,[2] StPO. 307.

17. Verkündung des Wahrspruches durch den Obmann nach näherer Maßgabe des § 308 Abs. 1.

---

[1] falls sie ihnen in der Verhandlung zur Besichtigung vorgelegt worden waren. Zu weitgehend RG. 5, 398. 10, 161. Mitgabe von Akten ist unstatthaft, RG. 16, 187. Mitgabe von Lehrbüchern usw. steht im Ermessen des Vorsitzenden, RG. 13, 248.

[2] oder die einzelnen Antworten, dann aber jede. RG. 2, 201. 8, 10. 26, 214.

Digitized by Google

18. Hier oder auch später, bis zur Urteilsverkündung (StPO. 309 Abs. 2), kann sich ein Berichtigungsverfahren einschieben, StPO. 309—312, unten § 97, III.

19. Unterzeichnung des verlesenen Wahrspruches durch Vorsitzenden und Gerichtsschreiber, StPO. 308 Abs. 2.

20. Der Angeklagte tritt wieder in das Sitzungszimmer ein, StPO. 313.

21. Der Wahrspruch wird dem Angeklagten durch Verlesung verkündet, StPO. 313.

22. Plädoyers der Parteien zur Straffrage, StPO. 314 Abs. 2, soweit solche in Betracht kommt: haben die Geschworenen ihren Spruch auf Nichtschuldig abgegeben, so ergeht ohne weiteres das freisprechende Urteil, StPO. 314 Abs. 1.

23. Urteilsfindung und -verkündung, oben S. 338 Nr. 12. Die Verkündung darf hier nicht ausgesetzt werden, StPO. 315.

III. Die Urteilsfassung richtet sich im allgemeinen nach unt. § 86. Dem Urteil ist aber stets die Urschrift des Wahrspruches anzufügen, und in den Gründen ist auf den Spruch Bezug zu nehmen, StPO. 316. Hierdurch werden insbesondere beim verurteilenden Erkenntnis die oben S. 354 erörterten Punkte a, b, c, d und g ersetzt.

IV. Durch StPO. 317 ist dem Gericht die singuläre Möglichkeit eingeräumt, seiner Ueberzeugung hinsichtlich der Schuldfrage Ausdruck zu leihen. Sind nämlich die drei Richter einstimmig der Ansicht, daß

Digitized by Google

sich die Geschworenen in der Hauptsache[3] zum Nachteil[4] des Angeklagten geirrt haben, so können sie den Wahrspruch von Amtswegen „kassieren". Dies geschieht durch einen Gerichtsbeschluß ohne Begründung, der die Sache zu neuer Verhandlung vor das SchwG. der nächsten Sitzungsperiode verweist. Die Kassation geschieht nur insoweit, als der Einfluß des Irrtums der Geschworenen reicht, Abs. 2. Bei der neuen Verhandlung sind die früheren Geschworenen inhabil, Abs. 3. Eine nochmalige Verweisung ist verboten, Abs. 4, selbst wenn der neue Spruch sich als reformatio in pejus darstellen würde.

§ 96.

Die Fragestellung an die Geschworenen.

Kries § 72. Birkm. § 95. B.-B. §§ 124. 125. Ullm. §§ 115—117. Bind. § 108. Glaser, Fragestellung im SchwGVerf., Wien, 1863. Dalcke, Fragestellung und Verdikt, Berlin 1886.

I. Die Geschworenen sind zur Entscheidung der Schuldfrage berufen, GVG. 81. Was das Gesetz unter Schuldfrage versteht, StPO. 262, ist oben § 35 II, S. 171 f. ausführlich erörtert. Zwischen Thatfrage und Rechtsfrage ist nicht geschieden; die Geschworenen haben sowohl über das Vorliegen der thatsächlichen Umstände, wie über deren Subsumtion unter die gesetzlichen Begriffsmerkmale ihr Votum abzugeben. Als Anleitung

[3] Gegensatz: hinsichtlich der mildernden Umstände; so Geyer, v. Kries, Bennecke, Beling, Löwe-Hellweg. Abweichend namentlich Stenglein.

[4] vgl. RG. 17, 31. 31, 241.

Digitized by Google

bei der Löſung dieſer Aufgabe dient ihnen die Stellung beſtimmt formulierter Fragen, auf die ſie mit Ja oder Nein zu antworten haben, und die Rechtsbelehrung durch den Vorſitzenden. Dem Gerichtshofe bleibt die Frage nach dem Vorliegen der Prozeßvorausſetzungen[1] und die Straffrage[2] (außer den mildernden Umſtänden StPO. 297) überlaſſen, vgl. ferner StPO. 262 Abſ. 3, ob. S. 163 (Rückfall, Verjährung). Die Fragen an die Geſchworenen unterſcheidet das Geſetz in Haupt-, Hülfs- und Nebenfragen.

II. Die Hauptfrage, StPO. 293, iſt die Frage, ob der Angeklagte der ihm im Eröffnungsbeſchluſſe zur Laſt gelegten That ſchuldig iſt. Iſt nur ein Angeklagter vorhanden und nur einer That bezichtigt, ſo hat die Hauptfrage dem Eröffnungsbeſchluß zu entſprechen und ihn zu erſchöpfen.[3] Sie beginnt mit den Worten „Iſt

[1] Da dieſe gegenüber dem ſachlichen Eingehen auf die Schuldfrage das logiſche prius darſtellen, ſo iſt z. B. bei einer Anklage aus StGB. 308, falls eine Hülfsfrage aus StGB. 303 beantragt wird, deren Stellung abzulehnen, wenn es an einem Strafantrag wegen Sachbeſchädigung fehlt. RG. 5, 327, a. M. Kries 608.

[2] einſchl. derjenigen thatſächlichen Feſtſtellungen, die nur für die Straffrage von Belang ſind; z. B. der genauen ziffernmäßigen Höhe eines Schadens- oder ſonſtigen Betrages, von welchem das Strafmaß (oder etwa die Verfallserklärung nach StGB. 335) abhängt, RG. 12, 150. Löwe-Hellweg, Komm. § 293 N. 2c; ferner der Frage, ob ein beſonders leichter (StGB. 57 Z. 4) oder ein minder ſchwerer (StGB. 90 Abſ. 2, 94 Abſ. 1 S. 1 a. E., 96 Abſ. 1 a. E.) Fall vorliegt.

[3] Abſplitterung von Nebenfragen iſt aber nach StPO. 295 geſtattet, doch niemals geboten. RG. 19, 146. B.-B. 554. In dieſem Fall müſſen Haupt- und Nebenfragen zuſammen den Eröffnungs-Beſchluß erſchöpfen. Die Abſplitterung iſt ſtreng logiſch nicht zu rechtfertigen, wohl aber praktiſch, oben S. 176.

Digitized by Google

der Angeklagte schuldig?" und richtet sich auf die sämmtlichen Voraussetzungen[4] eines gegenwärtig[5] bestehenden Strafanspruches.[6] Mit ihrer Bejahung werden alle Merkmale des allgemeinen und des besonderen, des objektiven und des subjektiven Thatbestandes in ungetrennter Einheit bejaht. Besondere Fragen nach Zurechnungsfähigkeit, Notwehr, Vorsatz und dergl. sind völlig unzulässig.[7] Was die Formulierung der Hauptfrage angeht, so muß sie die That bezeichnen 1. nach ihren gesetzlichen Merkmalen und 2. unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände. Das Erfordernis 1 verlangt genauen und wörtlichen Anschluß an den einschlägigen Paragraphen des besonderen Teils[8] und, soweit dieser

---

[4] Genaues oben S. 171/172.

[5] Auch die Existenz von Strafaufhebungsgründen wird mit der Hauptfrage implicite mitbejaht oder mitverneint, entsprechend dem S. 172/173 Gesagten. a. M. teilweise Löwe-Hellweg, StPO. 295, N. 9b; GVG. 196. N. 3dα mit ganz willkürlicher Scheidung. Richtig B.-B. 554c und gelegentlich bez. StGB. 310 RG. 4, 191.

[6] vorbehaltlich 1. der Verjährung, 2. des Rückfalls, 3. der erforderlichen Einsicht eines Jugendlichen. Die ersten beiden Punkte sind durch StPO. 262 Abs. 3 den Geschworenen ganz entzogen; der letzte muß zum Gegenstand einer Nebenfrage gemacht werden, wird also aus der Hauptfrage ausgelöst, StPO. 298. Die Zerreißung der einheitlichen Schuldfrage ist insoweit nicht bloß, wie nach Anm. 3, fakultativ, sondern obligatorisch, was freilich an der Unlogik nichts ändert, B.-B. 553 u.

[7] RG. 1, 70. 4, 400. 11, 277. 12, 337. 9, 105 (keine Nebenfrage über StGB. 193).

[8] Beim Meineid, StGB. 154, die Worte „vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde" RG. 16, 186; oder beim Widerstand, StGB. 113, die Worte „einem Beamten, welcher zur Vollstreckung

Digitized by Google

Paragraph ausdrücklich oder ſtillſchweigend auf einen anderswo genauer formulierten Deliktsbegriff hinweiſt, gleichen Anſchluß an die genauere Formulierung.[9] Nur wo die präziſe Formulierung ſchon in einer anderen der mehreren den Geſchworenen geſtellten Fragen erfolgt iſt, wird eine Abbreviatur durch unmißverſtändlichen Hinweis auf die genauere Frage als unbedenklich erlaubt anzuſehen ſein.[10] Endlich wird es, wiewohl in der Regel die abſtrakten Ausdrücke des Geſetzes zu verwenden ſind, nicht als ſchlechthin unſtatthaft gelten können, dieſelben durch thatſächliche Bezeichnungen da zu erſetzen, wo abſolut ſelbſtverſtändliche Thatſachen und Rechtsbegriffe in Frage ſtehen.[11] — Das Er-

---

von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden berufen iſt". Ob ein AG. unter den erſteren, ob ein Polizeiſergant unter den letzteren Rechtsbegriff fällt, ſoll eben der Kognition der Geſchw. überlaſſen bleiben. Bei der Urkundenfälſchung, StGB. 267, 268, die Worte „in rechtswidriger Abſicht" RG. **3**, 169; beim Mord die Hervorhebung, daß die Ueberlegung während der Ausführung vorlag, RG. **8**, 276; bei StGB. 218 Abſ. 3 die Worte „mit Einwilligung der Schwangeren" RG. **33**, 131.

[9] So verweiſt StGB. 351 auf StGB. 246, RG. **2**, 280. v. Kries, 617; StGB. 159 auf StGB. 153, 154, RG. **2**, 283; StGB. 270 auf StGB. 267, RG. **12**, 112. In die Frage aus StGB. 214 muß die geſetzliche Definition des betreffenden konkreten ſtrafbaren Unternehmens hineingezogen werden, RG. **23**, 78 (trotz des Proteſtes S. 80f. im Widerſpruch zu **4**, 231). In der Frage wegen Anſtiftung oder Beihülfe muß das Hauptdelikt nicht nur als „Verbrechen" oder „Vergehen" bezeichnet, ſondern in ſeine geſetzlichen Merkmale aufgelöſt werden, RG. **13**, 234f.

[10] RG. **2**, 134. Löwe-Hellweg, § 292 N. 7.

[11] So verbo tenus RG. **8**, 234f. Ebenſo Löwe-Hellweg, § 293 N. 3d. Man wird alſo in StGB. 211 „Friedrich Schultze" ſtatt „Menſch", in StGB. 242

Digitized by Google

fordernis 2 verlangt trotz der von StPO. 198. 205 abweichenden Fassung das Gleiche wie jene Paragraphen, nämlich Individualisierung. Dagegen ist Aufnahme der sämtlichen thatsächlichen Umstände, in denen die gesetzlichen Merkmale gefunden werden, unter Vorwegnahme der Subsumtionsthätigkeit — sog. Spezialisierung — nicht geboten.[12] Sie ist aber auch nicht verboten,[13] und soweit sie geschieht, ermöglicht sie eine Nachprüfung in der Revisionsinstanz auf untergelaufene Rechtsirrtümer.[14]

III. Eine Hülfsfrage, StPO. 294, ist dem Wesen nach von einer Hauptfrage nicht verschieden; bei ihrer Fassung sind die eben erörterten Erfordernisse zu beachten,[15] und sie beginnt gleichfalls mit den Worten „Ist der Angeklagte schuldig?". Der Unterschied gegen-

---

„Taschenuhr" statt „bewegliche Sache" sagen dürfen; a. M. Kries 616. BB. 547. Dagegen darf man in StGB. 308 nicht „Vorrat von landwirtschaftlichen Erzeugnissen" durch „Strohdiemen", nicht „Gebäude" durch „Scheune" ersetzen, RG. 8, 233.

[12] Auf die Unterlassung trotz Antrages kann nicht die Revision gestützt werden, selbst wenn ein Subsumtionsirrtum wahrscheinlich ist; RG. 2, 136. 138. 3, 51. 4, 231. 313. 27, 66. Insoweit hat RG. zweifellos recht, obwohl die Konsequenzen wider die Billigkeit laufen. Die Regelung in StPO. 293 ist eben verfehlt, v. Kries 615, bes. Anm. 2.

[13] so die HM., abweichend Stenglein N. 6. 12 und z. T. das RG.

[14] Dies will das RG. in mehreren Entsch. nicht zugeben, von denen die krappanteste 3, 250 ist. RG. 27, 369 ist im Ergebnis zu billigen. Mit dem RG. gehen Löwe-Hellweg und Stenglein. Dagegen u. a. v. Kries 615, Beling BB. 548 (der gerade wegen der Nachprüfung die Spezialisierung für zweckmäßig hält), wohl auch Birkmeyer, 653.

[15] Die Mangelhaftigkeit einer Hülfsfrage kann selbst dann die Revision begründen, wenn die Hauptfrage bejaht worden ist, so RG. 33, 131.

Digitized by Google

über der Hauptfrage liegt darin, daß ſie eine vom Eröffnungsbeſchluß abweichende Beurteilung der That zum Ausdruck bringt.[16]

IV. Im Gegenſatz zu Haupt- und Hülfsfragen ſtehen die Nebenfragen. Sie ſind jenen gegenüber unſelbſtändig, ſetzen jene voraus und lehnen ſich an ſie an. Sie bringen niemals eine volle rechtliche Beurteilung der That zum Ausdruck. Das Geſetz kennt 4 Arten:

1. über ſolche vom Strafgeſetze beſonders vorgeſehenen Umſtände, welche die Strafbarkeit vermindern oder erhöhen, alſo über Qualifizierungs- und Privilegierungsgründe, StPO. 295 Abſ. 1, vgl. S. 176.

2. über Strafaufhebungsgründe,[17] StPO. 295 Abſ. 2.

3. über mildernde Umſtände,[18] StPO. 297;

---

[16] z. B. Mord ſtatt Körperverletzung mit tödlichem Ausgang; Diebſtahl ſtatt Raubes; einfachen Todtſchlag ſtatt Aſcendententodſchlages. Soweit es ſich dabei gegenüber der Hauptfrage lediglich um Hinzutritt einer Qualifizierung oder Privilegierung handelt, kann auch der Weg einer Nebenfrage nach StPO. 295 Abſ. 1 gewählt werden, ſo jetzt auch Löwe-Hellweg, N. 2a. Könnte die abweichende Beurteilung durch teilweiſe Verneinung der Hauptfrage ausgedrückt werden (auf die Frage aus StGB. 249 wird geantwortet: Ja, aber nicht mit Gewalt uſw., ſo daß Diebſtahl übrig bleibt), ſo darf doch wegen ſolcher Möglichkeit nicht die Stellung einer Hülfsfrage abgelehnt werden.

[17] Stellung einer Nebenfrage iſt aber nicht notwendig, ob. Anm. 5. a. M. v. Kries, 611, Löwe-Hellweg § 295, N. 9b.

[18] Uebergriff in die Strafrage, daher einfache Majorität, StPO. 297 Abſ. 2. Ein Konſtruktionsfehler im SchwGInſtitut, B.-B. 544 Anm. 25,

Digitized by Google

4. bei Jugendlichen und Taubstummen (StGB. 57. 58) über die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht, StPO. 298.

V. Fernere Grundsätze über die Fragestellung sind: 1. Für jede That eines jeden Thäters ist eine besondere Hauptfrage (nebst event. anschließenden Hülfs- und Nebenfragen) zu stellen, StPO. 292 Abs. 3. 2. Die Fragen sind so zu stellen, daß sie mit Ja oder mit Nein sich beantworten lassen, StPO. 292 Abs. 1. Disjunktive (eigentliche alternative) Fragen sind also verboten. Erlaubt aber ist eine alternative Fassung der Fragen („ganz oder teilweise zerstört", „verheimlicht oder bei Seite geschafft" und dergl.), d. h. eine zu alternativer Feststellung führende Fassung. Inwieweit alternative Feststellung erlaubt ist, s. oben S. 230 und Anm. 4 daselbst.[19] 3. Wenn Fragen in einem Eventualverhältnis zu einander stehen, so muß dies genau[20]

557 f. Anm. 25. Löwe-Hellweg § 297 N. 5. Bei Rückfallsdelikten liegt die Entscheidung über mildernde Umstände m. E. beim Gerichtshof. — Diese Nebenfrage wird nur von Amtswegen oder auf Antrag der Parteien gestellt, StPO. 297; abweichend von StPO. 291 haben die Geschworenen kein Antragsrecht. Selbst eine in ihrer Antwort liegende Initiative ist unbeachtlich, RG. **33**, 140.

[19] B.-B. 548 Anm. 19. Löwe-H. § 292 N. 2 geht zu weit, wenn er auch bei Gruppierung unter verschiedenen Paragraphen alternative Fragestellung zuläßt. RG. **9**, 22. **15**, 304 (Mittel der Anstiftung). **28**, 98 (nicht: Widerstandsleistung und thätlicher Angriff in StGB. 113. 117). **32**, 86 (nicht: die beiden Thatbestände in StGB. 132). Was die Ziffern des § 243 StGB. angeht, so vgl. einerseits Goltd. Arch. Bd. 39, S. 60, andrerseits RG. **23**, 47 (letzteres richtig).

[20] Kries 613. Löwe-H. § 292 N. 5. Bloße Einleitung der nachfolgenden Frage mit „eventuell" genügt nicht, wie RG. 7, 434 drastisch zeigt.

Digitized by Google

bezeichnet werden, StPO. 292 Abs. 2, indem z. B. gefragt wird (abgekürzt): I. Ist der Angeklagte des Mordes schuldig? II. Für den Fall, daß Frage I verneint wird: Ist der Angeklagte der Körperverletzung mit tödlichem Ausgang schuldig? — In einem Eventualverhältnisse stehen Hülfsfragen zur Hauptfrage, Hülfsfragen untereinander, Nebenfragen zu Haupt- und Hülfsfragen, aber niemals Hauptfragen untereinander.[21] 4. Die Reihenfolge der Fragen richtet sich nach ihrem logischen Verhältnis (oben S. 175, 176): Grunddelikt am Ende,[22] Straffrage hinter der Schuldfrage,[23] Nebenfrage hinter der Hauptfrage.[24] StPO. 294 Abs. 2 stellt den Grundsatz auf, der indessen aus Gründen der Logik und Uebersichtlichkeit nicht überall durchge-

---

[21] Also ist nicht etwa die Frage nach der Schuld des Gehülfen Eventualfrage hinter der nach der Schuld des Thäters. RG. **24**, 302. Löwe-Hellweg § 292 N. 3.

[22] RG. **6**, 243. Es war gefragt worden: I. Diebstahl, StGB. 242? II. Wenn zu I ja: mild. Umst.? III. Wenn zu I ja: auch gewaltsame Erhaltung im Besitz, also Raub, StGB. 252? IV. Wenn zu III ja: mild. Umst.? die Antwort lautete: I. Ja, II. Nein, III. Ja, IV. Ja. Frage II war wegen des in Betracht kommenden Rückfalls gestellt, s. ob. Anm. 18. Der Staatsanwalt verlangte Verurteilung nach StGB. 244 Abs. 1; das Gericht verurteilte nach StGB. 252. 249 Abs. 2. Das RG. hielt dies aufrecht, da die Fragestellung in der Revision des StAnw. nicht gerügt war, StPO. 392 Abs. 1. Korrekt wäre indessen gefragt worden: I. Raub, StGB. 252? II. Wenn ja: mild. Umst.? III. Wenn zu I nein: Diebstahl? Die Frage des Rückfalls und der mild. Umst. hierbei war den Geschw. nicht vorzulegen.

[23] RG. **33**, 298. Ein Jugendlicher war aus StGB. 177. 43 angeklagt. Es wurde gefragt: I. Notzuchtsversuch? II. mild. Umst.? III. Einsicht, StGB. 57? Das war falsch, Frage III gehörte vor Frage II.

[24] Ebenfalls in dem Fall

Digitized by Google

führt werden kann,[25] daß im allgemeinen die Hauptfrage vorangeht, die Hülfsfrage nachfolgt; daß dagegen, wenn die vom Eröffnungsbeschluß abweichende Beurteilung eine erhöhte Strafbarkeit begründet, die Hülfsfrage vorangeht, die Hauptfrage nachfolgt. 5. Eine Ablehnung von Hülfs- oder Nebenfragen kann nur aus Rechtsgründen erfolgen, StPO. 296. Also nicht, weil der betreffende Umstand in der Verhandlung nicht hervorgetreten sei,[26] oder weil die Frage ohne Irrtum in der Subsumtion nicht bejaht werden könne.[27] Wohl aber, weil der Antrag zu spät gestellt sei,[28] von einem nicht dazu Legitimierten ausgehe,[29] eine andere That betreffe, die nicht den Gegenstand der Verhandlung bilde;[30] oder weil die Fragestellung die beantragte Frage bereits mitbetreffe und erledige,[31] oder weil das

RG. 6, 243 (Anm. 22) verabsäumt.

[25] nicht z. B. wenn Mord, Todschlag und Kindestötung in Frage kommen, s. noch unten Anm. 36. RG. 24, 280 erklärt bei Idealkonkurrenz von StGB. 263 und 266 die Reihenfolge für gleichgültig.

[26] Löwe-H. § 296 N. 1 B.-B. 549 Anm. 7. RG. 1, 425. 3, 67. 8, 22.

[27] Kries 618 f. Unrichtig RG. 18, 337, das den Geschworenen die Freiheit, rechtlich zu irren, abschneiden will.

[28] nämlich nach der Verkündung eines korrekten Wahrspruches, RG. 7, 345. 11, 168. 16, 126. Wenn die Geschworenen mit dem Wahrspruch zurückkehren, ihn aber noch nicht verkündet haben, ist es noch nicht zu spät, RG. 30, 403. B.-B. 546 Anm. 9.

[29] z. B. dem Verteidiger des A, wenn die Frage nur den B betrifft; vom Angeklagten, wenn sie auf schwerere Strafbarkeit abzielt; vom Neben-Ankläger, wenn sie einen Gesichtspunkt hervorkehrt, der die Neben-Anklage ausschließt.

[30] und StPO. 265 nicht vorliege, RG. 12, 409 (Anklage wegen Kindesmords, StAnw. beantragte Hülfsfrage wegen Abtreibung).

[31] RG. 1, 70: Ablehnung einer besonderen Frage nach der Zurechnungsfähigkeit. RG. 14, 75: Ablehnung einer Frage,

Digitized by Google

Gesetz die beantragte Nebenfrage für den konkreten Fall ausschließe,[32] oder weil nicht die Geschworenen, sondern das Gericht über die Frage zu entscheiden hätten,[33] oder endlich, weil aus prozessualen Gründen die Strafverfolgung nach der betreffenden Richtung hin ausgeschlossen sei.[34]

VI. Eine Reihe von Einzelheiten sind lebhaft bestritten; so, wie es zum Ausdruck zu bringen sei, ob Idealkonkurrenz vorliegt oder nicht, ob fortgesetzte Handlung oder Realkonkurrenz. Die Zweifel sind hier berechtigt, weil das Gesetz an diesen Fall nicht gedacht und seine Regeln ihm nicht angepaßt hat.[35] Viel

ob fortgesetzte Handlung vorliege, da das gleiche Resultat durch Verneinung der Worte „durch eine fernere selbständige Handlung" in Frage II herauskomme. Diese Entscheidung ist richtig, wenn es zulässig ist, den Zweifel, ob Handlungseinheit oder -mehrheit, je nach Ermessen durch Stellung einer Hülfsfrage oder durch Abstellung der Hauptfrage auf teilweise Verneinung zu erledigen; und wenn ferner mehrere Verbrechen, von denen durch den Wahrspruch nicht festgestellt ist, daß sie je durch eine selbständige Handlung begangen seien, als durch eine einzige Handlung begangen anzusehen sind. Diese Prämissen sind freilich nicht zuzugeben, Löwe-Hellweg, § 294 N. 2b, unten Anm. 35.

[32] Frage nach der Einsicht, StPO. 298, bei einem Erwachsenen. Frage nach mild. Umst. bei Verbrechen aus StGB. 214, RG. 18, 400.

[33] ob Verjährung, ob Abolition vorliege; ob Rückfall gegeben, ob bejahendenfalls mild. Umst. zuzubilligen, vgl. Anm. 18.

[34] z. B. wegen mangelnden Antrags, RG. 5, 327, ob. Anm. 1; oder weil insoweit Verjährung eingetreten sei RG. 23, 327: jemand war wegen eines 10 Jahre zurückliegenden Mordversuchs angeklagt; Hülfsfrage, ob Körperverletzung oder Sachbeschädigung vorliege, wurde abgelehnt. Vgl. ob. S. 316, III 1 B.

[35] Vgl. v. Kries 612. Löwe-Hellweg, § 292 N. 6a. § 294 N. 2b. Beling, B.-B. 549 Anm. 24, 25. 553, bes. Anm. 13. 556 Anm. 23. RG. 4, 190. 4, 287. 5, 155.

Digitized by Google

Streit besteht auch über das Verhältnis gewisser Verbrechensbegriffe zu einander; so von Mord zu Todschlag, von beiden zu Kindestötung oder zu Tötung des Verlangenden. Hier können aber bei richtiger systematischer Auffassung Zweifel nicht entstehen.[36]

14, 75. **21**, 405. **29**, 327. Handelt es sich z. B. um Brandstiftung, StGB. 306 Z. 2, event. in Idealkonkurrenz mit Versicherungsbetrug, StGB. 265 Fall I, so dürfte zu fragen sein entweder: I. Ist der Angeklagte schuldig, durch eine und dieselbe Handlung Brandstiftung und zugleich Versicherungsbetrug begangen zu haben? II. Wenn zu I nein: Ist der Angeklagte der Brandstiftung schuldig? III. Wenn zu II nein: Ist der Angeklagte des Versicherungsbetruges schuldig? — oder auch je nach der thatsächlichen Lagerung der Sache: I. Ist der Angeklagte der Brandstiftung schuldig? II. Wenn zu I ja: Ist der Angeklagte zugleich eines durch dieselbe Handlung begangenen Versicherungsbetruges schuldig?

[36] StGB. 211 bezeichnet gerade die Anwesenheit desjenigen Momentes als wesentlich für den Mord, dessen Abwesenheit StGB. 212 ausdrücklich als wesentlich für den Todschlag hervorhebt. Folglich ist der Mord kein qualifizierter Fall des Todschlags und steht nicht im Verhältnis der Spezialität zu demselben, sondern beide Verbrechensbegriffe schließen einander aus, sie stehen im Verhältnis der Exklusivität. Danach muß für jede Auffassung eine volle selbständige Schuldfrage gestellt werden, von denen die Mordfrage, mag sie Haupt- oder Hülfsfrage sein, stets nach StPO. 294 Abs. 2 voransteht, während die Todschlagsfrage stets nur für den Fall der Verneinung der Mordfrage gestellt wird. Diese Anordnung giebt RG. **13**, 345. **16**, 214. **18**, 400. **31**, 253 jetzt wenigstens als statthaft zu, während **9**, 401 (vgl. auch **20**, 171 zu StGB. 217, **26**, 363 zu StGB. 216) nur eine Nebenfrage erlauben wollte. Was Kindestötung und Tötung auf Verlangen angeht, so sind sie Unterfälle nicht zu Mord oder zu Todschlag, sondern zu einem Mord und Todschlag gemeinsam umfassenden Oberbegriff vorsätzlicher Tötung, der aber nicht zu einem selbständigen Verbrechensbegriff ausgestaltet ist. Deshalb kann auf diesen Oberbegriff nicht, wie RG. **20**, 174 vorschlägt, eine Hauptfrage abgestellt werden, an die dann Nebenfragen angehängt werden, also: I. Vorsätzliche

Digitized by Google

§ 97.

Der Wahrspruch der Geschworenen.

Kries § 73. Birkm. § 94 II, 5—7. B.-B. §§ 126. 127. Ulm. §§ 118. 119.

I. Die Antwort der Geschworenen, für deren Abstimmung in unf. § 35 I bereits das Nötige gesagt ist, muß sachlich nicht zu wenig und nicht zu viel bieten. Sie muß auf alle gestellten Fragen eingehen, sie darf aber keine neuen Zusätze bringen.[1] Die Antwort hat prinzipiell nur Ja oder Nein zu lauten; doch sind die Geschworenen nach StPO. 305 Abs. 2 berechtigt, eine Frage teilweise zu bejahen und teilweise zu verneinen. Einen Unterschied zwischen abändernden (qualifizierenden und privilegierenden) Merkmalen und konstitutiven Merkmalen macht das Gesetz dabei nicht. Es ist also möglich, daß infolge der Verneinung eines einzelnen Umstandes überhaupt kein Verbrechensthatbestand mehr

---

Tötung? II. Wenn zu I ja: durch die uneheliche Mutter in der Geburt? III. Wenn zu II nein: mit Ueberlegung ausgeführt? dies wird schon durch die Möglichkeit, daß I bejaht, II und III verneint wird, ad absurdum geführt. Zu richtiger Frageſtellung kann man aber nur unter Verzicht auf die in StPO. 294 Abs. 2 beliebte Anordnung gelangen: I. Liegt Kindestötung vor? II. Wenn zu I nein, liegt Mord vor? III. Wenn zu II nein, liegt Todschlag vor? Im wesentlichen wohl ebenso Beling, B.-B. 555 f. und Anm. 20—22; vgl. Löwe-Hellweg, § 293 N. 9 b. § 294 N. 2 a. Stenglein, Komm., § 294 N. 4.

[1] RG. 33, 140. Die Geschw. beantworteten die Frage, ob Raub vorliegt: „Ja, mit mehr als 7 Stimmen, aber unter Zubilligung mildernder Umstände." Der Zusatz war einfach unberücksichtigt zu lassen.

Digitized by Google

übrig bleibt.[2] Die Beſtimmung trägt gerade hierdurch der Rechtsungelehrtheit der Geſchworenen Rechnung.

II. Die Antworten müſſen formell dem § 307 Abſ. 2 StPO. entſprechen. Danach muß die Bejahung von Hauptfragen, Hülfsfragen und Nebenfragen nach qualifizierenden Umſtänden und nach der erforderlichen Einſicht lauten „Ja, mit mehr als 7 Stimmen"; die Verneinung lautet „Nein". Bei Nebenfragen nach privilegierenden Umſtänden und nach Strafaufhebungsgründen lautet die Bejahung „Ja", die Verneinung „Nein, mit mehr als 7 Stimmen". Die Nebenfrage nach mildernden Umſtänden wird bejaht mit „Ja", verneint mit „Nein, mit mehr als 6 Stimmen". Alles dies entſpricht den Grundſätzen über die Beantwortung der Schuld- und der Straffragen, oben § 35II, StPO. 262 Abſ. 1 und 2, GVG. 198 Abſ. 1, StPO. 297 Abſ. 2. Im übrigen darf das Stimmenverhältnis nicht ausgedrückt werden.

III. Auf einen korrekten Spruch ergeht das Urteil oder der Verweiſungsbeſchluß, auf einen inkorrekten Wahrſpruch hat das Berichtigungs- oder Monitur-verfahren, StPO. 309—312, zu folgen. Es ſetzt

[2] Alsdann iſt trotz Bejahung der Schuldfrage freizuſprechen. So, wenn die Frage nach Urkundenfälſchung, StGB. 267. 268, beantwortet wird: Ja, aber nicht in rechtswidriger Abſicht. Oder auf die Frage aus StGB. 226, 47: Ja, aber nicht in Gemeinſchaft mit einem andern, auch nicht derart, daß der Tod eingetreten (RG. 11, 168; hier war einzuſtellen). RG. 28, 408. a. M. v. Kries 629. Beling, B.-B. 565 Anm. 10. 569 Anm. 11, 12, die in dem Ja unter Verneinung konſtitutiver Merkmale einen inneren Widerſpruch ſehen und Berichtigungsverfahren verlangen.

Digitized by Google

stets einen Gerichtsbeschluß voraus, der bis zur Urteilsverkündung gefaßt werden kann, § 309 Abs. 2. Der Vorsitzende erteilt die nötige Belehrung und fordert die Geschworenen auf, sich in das Beratungszimmer zurück zu begeben, um dem gerügten Mangel abzuhelfen, Abs. 1. Dabei sind formelle und sachliche Mängel zu unterscheiden. 1. Ist der Spruch in der Form nicht vorschriftsmäßig,[3] so ist ihm lediglich die gesetzliche Form zu geben; eine sachliche Aenderung darf nicht vorgenommen werden, StPO. 309. 310. 2. Bei sachlichem Mangel des Spruches sind die Geschworenen an keinen Teil ihres früheren Spruches gebunden, StPO. 309. 311. Sie können also nicht nur die mangelhafte Antwort abändern, sondern auch die Antworten auf alle übrigen Fragen, selbst wenn diese eine andere That oder einen andern Thäter betreffen. Das Stadium der Beratung ist also damit aufs neue eröffnet. Der Spruch leidet an einem sachlichen Mangel, wenn er

[3] Etwa: nicht neben den Fragen niedergeschrieben, oder nicht unterzeichnet, oder nicht mit Verwendung von Ja und Nein, oder mit unzulässiger Angabe des Stimmenverhältnisses, z. B. Ja, einstimmig. Oder bei einer Nebenfrage aus StGB. 157: Ja, mit mehr als 6 Stimmen, RG. **11**, 42. Oder, bei der Frage nach mildernden Umständen: Nein, mit mehr als 7 Stimmen; RG. **32**, 373 will hierin überhaupt keinen Mangel sehen. Oder, nachdem der erste Spruch auf Ja gelautet und Berichtigungsverfahren angeordnet, wird beim zweiten Spruch kein neues Ja hingeschrieben, RG. **4**, 123.

[4] Wenn zweifelhaft ist, was die Geschw. sagen wollen, oder ob sie die Fragen verstanden haben. RG. **9**, 107: Ja mit 7, Nein mit 5 Stimmen. RG. **2**, 361: Frage aus StGB. 154, Antwort: Meineid, Ja mit mehr als 7 Stimmen; wissentlich, Nein. Die übrigen Merkmale schwebten dadurch in der Luft; ähnlich RG. **7**, 194. **11**, 103. In RG. **7**, 434

Digitized by Google

a) undeutlich,[4] oder b) unvollständig,[5] oder c) sich widersprechend[6] ist.

---

war mit „eventuell“ gefragt worden, ob. S. 404 Anm. 20. Das hatten die Geschworenen falsch aufgefaßt, wie aus den mündlichen Erklärungen hervorging, mit denen der Obmann die Verkündung unterbrach.

[5] Eine Frage ist ohne Antwort geblieben, RG. 27, 412; selbst wenn dies auf die falsche Anweisung des Vorsitzenden geschah, RG. 24, 302. Oder die gebotene Angabe des Stimmenverhältnisses ist unterblieben, die Hauptfrage schlankweg mit Ja, die Frage nach mildernden Umständen mit Nein beantwortet, RG. 4, 123. 23, 402. 31, 425; a. M. in diesem Punkte Beling.

[6] Beispiele: RG. 4, 278, Frage I: Kindesmord, StGB. 217? Ja, mit 7 gegen 5 Stimmen; Frage II: mildernde Umstände? Ja, mit mehr als 7 Stimmen. Es lag innerlicher Widerspruch von I und Widerspruch zwischen I und II vor. RG. 5, 155, Fragen: I. Schuldig nach StGB. 174 Z. 1? II. mildernde Umstände? III. Schuldig durch dieselbe Handlung nach StGB. 176 Z. 1? IV. Mildernde Umstände? V. Schuldig durch dieselbe Handlung nach StGB. 176 Z. 3. VI. Mildernde Umstände? Antworten (kurz): I. Ja, II. Ja, III. Nein, IV—, V. Ja, VI. Nein. Widerspruch zwischen II und VI, doch war schon die Fragestellung unkorrekt. RG. 28, 343, Fragen: I. Ist A schuldig, in Gemeinschaft mit B den X mißhandelt zu haben? II. Ist B schuldig, in Gemeinschaft mit A den X mißhandelt zu haben? Antworten: I. Nein, II. Ja. Widerspruch zwischen beiden. Zustimmend Kries 629 für den Fall, daß der Name des Angestifteten in die den Anstifter betreffende Frage aufgenommen wird, und die Geschworenen beim Thäter mit Nein, beim Anstifter mit Ja antworten. A. M. B.-B. 565 Anm. 10. Kein Widerspruch lag nach RG. 27, 392 in folgendem Falle vor: Ein Jugendlicher ist wegen Beihülfe zur Notzucht angeklagt; Fragen: I. StGB. 176 Z. 1, 49? II. Einsicht? III. mildernde Umstände? Antworten: I. Ja, II. Nein, III. Ja. Aehnlich RG. 2, 95. 10, 315: konstitutierende Merkmale wurden verneint, aber mildernde Umstände bejaht. Dagegen von Kries, Beling, s. ob. Anm. 2. Stenglein, Komm. § 305 N. 3 stimmt dem RG. zu. Ebenso lag kein Widerspruch vor RG. 1, 263, 6, 318. 33, 286.

Digitized by Google

IV. Der neue Spruch wird ebenso wie der alte, von diesem unterscheidbar, niedergeschrieben; der frühere Spruch muß ebenfalls erkennbar bleiben, StPO. 312, damit das Revisionsgericht nachprüfen kann, ob das Moniturverfahren nötig war.

§ 98.

Das schöffengerichtliche Verfahren.

Kries § 64 I.

I. Im allgemeinen. Eine Voruntersuchung findet nicht statt, StPO. 176 Abs. 3. Die Anklageschrift, welche keine Ermittlungsergebnisse (S. 322 f.) enthält, wird in reinen SchGSachen beim AR., in Ueberweisungssachen bei der StK. eingereicht, StPO. 197. 198; dem Angeschuldigten wird sie nicht mitgeteilt, StPO. 199 Abs. 4. Für das Zwischenverfahren gelten keine Besonderheiten; doch vgl. StPO. 200 Abs. 1 S. 2. 207 Abs. 2, ob. S. 325. Zustellungen und Ladungen kann der AR. unmittelbar veranlassen, StPO. 36 Abs. 2, und dies ist in der Praxis die Regel. Wird der AR. abgelehnt und hält er das Gesuch für begründet, so bedarf es keiner Entscheidung; andernfalls entscheidet die StK., StPO. 27 Abs. 2. Ueber Ausschließung und Ablehnung von Schöffen beschließt der AR. StPO. 31 Abs. 2 S. 1. In der Hauptverhandlung bestimmt das Gericht selbstherrlich den Umfang der Beweisaufnahme (StPO. 244 Abs. 2, die beiden Regeln S. 341, 343 gelten nicht) und braucht sich vom Eingehen auf neue rechtliche Gesichtspunkte niemals durch den Angeklagten abhalten zu lassen (StPO. 264 Abs. 5). Schließt die Hauptverhandlung mit einem Verweisungsbeschluß wegen sachlicher Unzuständigkeit, so ist dem Angeklagten eine Frist zu Beweisanträgen zu setzen (StPO. 270 Abs. 4, oben S. 349 Anm. 7). Das Urteil bedarf der Unterschrift der Schöffen nicht, StPO. 275 Abs. 2. Nur in SchGSachen hat

Digitized by Google

das Rechtsmittel der Berufung seinen Platz, StPO. 354ff., unf. § 90; die Anrufung der dritten Instanz ist durch StPO. 380 stark beschnitten (S. 378f.). Die Wiederaufnahm auf Grund von Nova ist erschwert (StPO. 399 Z. 5, S. 385). Eine Vermögensbeschlagnahme als Gestellungsmittel ist nur in Ueberweisungssachen zulässig (StPO. 332, S. 301 Anm. 1).

II. Speziell in Uebertretungssachen. Auch wenn eine Anklageschrift eingereicht wird (vgl. unf. §§ 99. 100), braucht niemals ein förmlicher Eröffnungsbeschluß gefaßt zu werden, StPO. 211 Abs. 1: Anberaumung des Hauptverhandlungstermins genügt. Auch in der Berufungsinstanz ist das Gericht frei hinsichtlich der Beweisaufnahme und des Eingehens auf neue rechtliche Gesichtspunkte, StPO. 244 Abs. 2. 264 Abs. 5. Für alle Uebertretungen, außer den Korrektionshaft-Sachen (StGB. 361 Z. 3—8) gilt ferner: Verhaftung ist nur gegen besonders unsichere Personen statthaft (StPO. 113, S. 290); der Angeklagte kann nach unf. § 79 S. 331bb oder cc geladen werden, er kann sich (S. 223f.) vertreten lassen, es kann alsdann bei seinem Ausbleiben verhandelt werden (S. 333 Nr. 2); auch ist stets Dispens vom Erscheinen wegen großer Entfernung zulässig (S. 333 Nr. 3), StPO. 231. 232. 233. Endlich kann, soweit nur Geldstrafe angedroht ist, auch gegen den „Abwesenden" im techn. Sinn verhandelt werden, StPO. 319.

§ 99.

Das abgekürzte schöffengerichtliche Verfahren.

Kries § 64II. Birkm. § 106. B.-B. § 109 VI 1. Bind. § 109.

StPO. 211 Abs. 1 giebt die Möglichkeit an die Hand, ohne schriftliche Anklage und ohne Eröffnungsbeschluß, möglicherweise sogar ohne vorbereitendes Verfahren zur Hauptverhandlung vor dem SchG. zu schreiten. Diese Möglichkeit besteht in 3 Fällen:

Digitized by Google

1. wenn der Beschuldigte sich freiwillig stellt; 2. wenn er in Folge einer vorläufigen Festnahme dem Gericht vorgeführt wird; 3. wenn er nur wegen Uebertretung verfolgt wird. Immer muß ein reines SchGDelikt vorliegen, das aber in den Fällen 1 und 2 auch Vergehen sein kann. In diesen beiden Fällen findet keine Ladung des Angeklagten statt, der wesentliche Inhalt der Anklage (die also mindestens mündlich erhoben wird) ist in das Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Ist Fall 1 und 2 nicht gegeben, wohl aber Fall 3, so findet Ladung statt (oben § 79), und der Inhalt der Anklage wird in dieser mitgeteilt. In den Grundsätzen der Verhandlung und der Rechtsmittel besteht kein Unterschied gegenüber dem gewöhnlichen Verfahren.

§ 100.

Das Verfahren vor dem Amtsrichter.

Kries § 64 III. Birkm. § 106. B.-B. § 109 VI 2. Bind. § 109.

Eine noch weitere Vereinfachung des in § 99 geschilderten Verfahrens ist nach StPO. 211 Abs. 2 dadurch möglich, daß keine Schöffen hinzugezogen werden. Hier entscheidet der AR. allein und, ohne daß er einen regelrechten Sitzungstag abzuwarten braucht, auf der Stelle. Es müssen aber folgende 4 Voraussetzungen zusammentreffen: 1. der Beschuldigte wird in Folge einer vorläufigen Festnahme vorgeführt; 2. er wird nur wegen Uebertretung verfolgt; 3. er gesteht die That ein; 4. der Amtsanwalt stimmt zu. Die Verhandlung ist die gewöhnliche, steht namentlich unter der

Digitized by Google

Regel der Oeffentlichkeit; auch Beweisaufnahme, z. B. über Strafzumessungsgründe oder über die Glaubwürdigkeit des Geständnisses, ist nicht ausgeschlossen. Widerruf des Geständnisses macht jedoch die Zuziehung von Schöffen notwendig; desgl. eine Vertagung, weil dann für die neue Hauptverhandlung die Voraussetzung zu 1 nicht mehr zutrifft.

§ 101.

Das Verfahren in Reichsgerichts-Sachen.

I. Wegen der Zuständigkeit s. § 25 IV, S. 106 f.; wegen der Stellung des Oberreichsanwaltes § 35 III, S. 195.

II. Voruntersuchung ist notwendig, StPO. 176 Abs. 1. Der Untersuchungsrichter, nötigenfalls auch ein Vertreter, wird durch den RGPräsidenten für die einzelne Sache auf Anregung des Reichsanwalts besonders bestellt, StPO. 184. Dazu kann ausgewählt werden ein Mitglied des RG. oder ein Mitglied eines andern deutschen Gerichts oder ein AR. Während der VU. und des Zwischenverfahrens werden die StKGeschäfte durch den ersten Strafsenat erledigt, GVG. 138 Abs. 1.

III. Die Verteidigung ist stets eine notwendige, StPO. 140 Abs. 1. Den Verteidiger bestellt während des vorbereitenden Verfahrens (wenn nötig) auch hier der AR., StPO. 144 Abs. 1 S. 2; während der VU. und des Zwischenverfahrens der Präsident des ersten Strafsenats, StPO. 144 Abs. 1 S. 1.

IV. Das Hauptverfahren, insbesondere die Hauptverhandlung findet vor dem vereinigten zweiten und dritten Strafsenate nach den gewöhnlichen Regeln, auch der des § 244 Abs. 1 StPO. (S. 341 f.) statt, GVG. 138 Abs. 2. Besetzt ist das Gericht mit elf oder mit dreizehn stimmberechtigten Räten (GVG. 139. 140); die Zweidrittel-Majorität beträgt 8 bezw. 9.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Außerordentliche Prozeßarten.

§ 102.

Das summarische Verfahren nach StPO. 265.

Kries § 69 V. Birkm. S. 114, 629. B.-B. § 111 II. Ullm. § 112 VI. VII. Bind. § 101.

Bereits in § 85 II ist erwähnt, daß der Angeklagte, der im Laufe der Hauptverhandlung[1] noch einer andern That beschuldigt wird, als der im Eröffnungsbeschlusse bezeichneten, wegen dieser andern That mit abgeurteilt werden kann, obwohl die Identität der That nicht mehr gewahrt ist, StPO. 265. Es wird also hier mit der ursprünglichen Straffache eine neue Straffache verbunden, die aber nur ein Vergehen oder eine Uebertretung betreffen darf. Ohne Vorverfahren und Zwischenverfahren tritt die neue Sache sogleich in das Stadium

[1] Gleichviel vor welchem Gericht. Das SchwG. ist nicht ausgenommen, wie Dalcke meint.

Digitized by Google

der Hauptverhandlung, — ein eigener Schnellprozeß (bei dem manche Schriftſteller von Zuſatzanklage oder Inzidentanklage ſprechen). Das Gericht der urſprünglichen Sache iſt für die neue ſtets örtlich zuſtändig (forum connexitatis, § 26 V, S. 122); ſachlich muß es zuſtändig ſein entweder nach der regulären Verteilung oder durch Zuſammenhang (§ 25 A, B II, S. 98, 112). Die Staatsanwaltſchaft muß einen Antrag auf die verbundene Aburteilung ſtellen, — darin liegt die Klagerhebung in der neuen Sache.[2] Der Angeklagte muß zuſtimmen,[3] — damit werden wichtige Verfahrensvorſchriften wie dispoſitives Recht behandelt. Vor dem SchG. iſt die Zuſtimmung gleichgültig, wenn die neue Sache eine Uebertretung betrifft, weil ſich hier die Beſtimmung StPO. 211 Abſ. 1 mit der des § 265 kreuzt. Die Verbindung ſteht im Ermeſſen des Gerichts; das Gericht muß ſich alſo darüber ſchlüſſig werden, — hierin liegt das Analogon des Eröffnungsbeſchluſſes: individualiſierende Bezeichnung der That und Angabe des Strafgeſetzes wird auch hier zu erfordern ſein. Endlich verlangt das Geſetz, daß beide Sachen Gegenſtand derſelben Aburteilung werden. Daraus folgt: 1. Die neue Sache darf nur durch Urteil (auch auf Einſtellung) erledigt werden, nicht durch Beſchluß nach StPO. 270. In dieſem Fall wird vielmehr die Verbindung wieder aufgehoben, und es iſt normales

---

[2] Die neue Sache darf alſo noch nicht rechtshängig ſein, Löwe-Hellweg, Komm. N. 3.

[3] nicht bloß ſich paſſiv verhalten, wie RG. 4, 76 vermeint.

Digitized by Google

Vorverfahren und regelrechte Anklage nötig. 2. Ist die ursprüngliche Sache spruchreif, die neue nicht, so wird ebenfalls die Verbindung mit allen Wirkungen annulliert.

§ 103.

Das Verfahren gegen Abwesende.

Kries § 79 I—III. Birkm. § 112 I—IV. B.-B. § 151. Ullm. § 124. Bind. § 110.

I. Ueber den Begriff des Abwesenden s. StPO. 318, oben S. 299f. Von den beiden Maßregeln, auf die Gestellung des Abwesenden einzuwirken (sicheres Geleit und Vermögensbeschlagnahme), ist in §§ 68. 69 die Rede gewesen.

II. Eine Hauptverhandlung kann nur stattfinden, wenn lediglich Geldstrafe (oder Einziehung) in Frage kommt,[1] StPO. 319. Dann muß sie aber auch stattfinden.[2] Der Angeklagte wird entweder durch Auslandszustellung (S. 169) oder aushülfsweise[3] durch öffentliche Zustellung nach den speziellen Vorschriften der §§ 320. 321 (Anheftung an die Gerichtstafel, Einrückung in das amtliche Blatt und nach Ermessen auch dreimal in ein anderes, ein Monat Zwischenfrist)

[1] StGB. 145, 145a, 276, 285 — die einzigen Vergehen dieser Art im StGB. Ferner StGB. 364. 365 Abs. 1. Gewerbe-Odg. 146—150. Zahlreiche Steuergesetze.

[2] Keine Ausnahme vom Legalitätsprinzip, so Stenglein, Löwe-Hellweg, Ullmann, Birkmeyer, Beling und die HM. Das Gericht muß auch eröffnen, oben § 78 Anm. 3.

[3] RG. 32, 306.

Digitized by Google

geladen.[4] Verteidiger und Angehörige können auftreten und zwar als Vertreter,[5] und haben Rechtsmittel, StPO. 322. 324. Die Zustellung des Urteils erfolgt merkwürdigerweise stets, nicht bloß aushilfsweise, nach StPO. 40 Abs. 2, vgl. S. 169, StPO. 323. 476.[6] — Eine besondere Vollstreckungssicherung, vgl. § 59 V, sieht StPO. 325. 326 vor; zur Deckung der eventuellen höchsten Geldstrafe und der Kosten kann eine Beschlagnahme einzelner Gegenstände, subsidiär auch des inländischen Vermögens stattfinden.[7]

III. Ist Hauptverhandlung unstatthaft, so findet ein Beweissicherungsverfahren statt, StPO. 327, oben S. 273. Erhebung öffentlicher Klage wird unbedingt, Obschweben der Voruntersuchung als Regel vorausgesetzt, vgl. StPO. 336. 331. Ein Verteidiger kann vom Angeschuldigten oder seinen Angehörigen gewählt werden. Es steht im Ermessen des Gerichts, sich mit dem Beschuldigten in Verbindung zu setzen, StPO. 329. 330.[8]

---

[4] Das Verhältnis zu StPO. 231 ist zweifelhaft, vgl. § 80 II 2. StPO. 231 gestattet das Absenzverfahren für einen größeren Kreis von Delikten, verlangt aber wirkliche Ladung.

[5] oben § 45 V, S. 224. § 38 III, S. 189 Anm. 12.

[6] Die Billigkeit spricht dafür, dem Angeklagten hier ebenso wie im Falle StPO. 234 die Wiedereinsetzung zu geben, oben § 94. So die meisten. StPO. schweigt.

[7] Das Gleiche gilt für den Fall des § 140 Abs. 3 StGB., s. StPO. 480.

[8] Ist sein ausländischer Aufenthalt bekannt, durch formlose Benachrichtigung. Ist sein Aufenthalt unbekannt, durch Zeitungsinserat.

Digitized by Google

§ 104.

Das Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht.

Kries § 79 IV. Birkm. § 112 V. B.-B. § 151, I 7. Ullm. § 125.

Ein Sonderfall der in § 103 besprochenen Prozeßart ist das Verfahren gegen flüchtige oder ausgewanderte Wehrpflichtige, vor dem SchG. (StGB. 360 Z. 3) und der StK. (StGB. 140). Hier gelten außer den allgemeinen folgende besondere Sätze: 1. Das Gericht des letzten Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltsortes ist zuständig, StPO. 471 Abs. 1. 2. Ungetrennte Verhandlung und Entscheidung gegen mehrere Personen ist zulässig, StPO. 471 Abs. 2, wofern nicht in einer Sache Beweisaufnahme nötig wird, StPO. 475 Abs. 2. 3. Anklage und Eröffnungsbeschluß erfolgen ohne sachliche Prüfung auf Grund einer durch StPO. 472 vorgeschriebenen Erklärung der militärischen Kontrollbehörde. 4. Ladung erfolgt nach StPO. 473. 5. Außer der Verlesung der Erklärung zu 3 findet in der Regel keine Beweisaufnahme statt. Ergeben sich (was von Amts wegen zu prüfen ist) keine Umstände, welche dieser Erklärung entgegenstehen, so erfolgt ohne weiteres Verurteilung, StPO. 475 Abs. 1, vgl. S. 86 § 21 III 1.

§ 105.

Das Strafbefehlsverfahren.

Kries § 82. Birkm. § 107. B.-B. § 147. Ullm. §§ 132. 133. Bind. § 111 bes. III A. Friedländer, Zeitschr. f. d. ges. StRWiss., Bd. 18 S. 495 ff., 667 ff.

I. Bei den SchGDelikten des GVG. 27 Z. 1 und 2 (S. 99 Anm. 1) gestattet StPO. 447 ff., den Ver-

Digitized by Google

such einer Erledigung ohne Hauptverhandlung zu machen (mit Strafverfügungs- und Strafbescheidsverfahren oft als strafprozessuales Mandats- oder Mahnverfahren, auch summarisches Strafverfahren zusammengefaßt). Der AR. kann durch einen schriftlichen Strafbefehl Geldstrafen bis zu 150 Mark oder Freiheitsstrafen bis zu 6 Wochen, sowie Einziehung festsetzen.[1]

II. Voraussetzung ist ein schriftlicher Antrag des Amtsanwaltes auf eine bestimmte Strafe, StPO. 448, Abs. 1 S. 1. Hierdurch wird die öffentliche Klage erhoben. Der AR. erläßt darauf entweder den Strafbefehl[2] oder er eröffnet das Hauptverfahren und setzt Termin an,[3] oder er erläßt einen Nicht-Eröffnungs-Beschluß.[4] Die Mußerforderniße des Strafbefehls giebt StPO. 449 an.

III. Der einzige Behelf[5] gegen den Strafbefehl ist der Einspruch. Er wird eingelegt schriftlich oder protokollarisch, bei dem AG., binnen 1 Woche seit Zu-

[1] Nicht Geld- und Freiheitsstrafe kumulativ, a. M. Löwe-Hellweg, Stenglein, Friedländer (a. a. O., Bd. 18, S. 499). Auch bei Realkonkurrenz nicht höhere Strafe, a. M. Stenglein, Beling. Ueberweisung an die Landespolizeibehörde ist unstatthaft, StPO. 447 Abs. 3. Anordnung öffentlicher Bekanntmachung ist statthaft nach § 16 NahrungsmittelG. und einigen anderen Gesetzen.

[2] Wenn er keine besondere Bedenken hat, muß er dies thun, StPO. 448 Abs. 2 S. 2.

[3] Wenn das Bedenken in der Strafhöhe besteht, ist vorerst Verständigung mit dem Amtsanwalt zu versuchen, StPO. 448 Abs. 2 S. 2.

[4] Vorher ist auch ein Beschluß nach StPO. 200 möglich; a. M. Löwe-Hellweg, Stenglein.

[5] Stenglein und Friedländer (a. a. O., S. 696) folgern aus StPO. 450 auch die Zulässigkeit einer Wiederaufnahme.

Digitized by Google

stellung, StPO. 449 Abs. 1 a. E.; Verzicht vor Fristablauf ist statthaft, Abs. 2. Zurücknahme ist bis zum Beginn der Hauptverhandlung zulässig, StPO. 451 Abs. 1 a. E. Ein Rechtsmittel ist der Einspruch nicht.[6]

IV. Wird nicht rechtzeitig Einspruch erhoben und ist Wiedereinsetzung ausgeschlossen, so erlangt der Strafbefehl die Wirkung eines *rechtskräftigen Urteils*, StPO. 450; davon oben § 87 Anm. 11.

V. Bei rechtzeitigem Einspruch wird zur *Hauptverhandlung* geschritten. Doch kann auch der Amtsanwalt die Klage fallen lassen, StPO. 451 Abs. 1 (S. 82 Nr. 4). Der Angeklagte braucht nicht selbst zu erscheinen, sondern kann einen Verteidiger schicken (StPO. 451 Abs. 2, S. 223), doch gilt StPO. 235 auch hier. Bleibt er unentschuldigt und unvertreten aus, so ergeht ohne Beweisaufnahme ein echtes Kontumazurteil: der Einspruch wird verworfen, StPO. 452 Abs. 1. Im übrigen ist das Gericht an den Strafbefehl nicht gebunden, StPO. 451 Abs. 2, und darf auch in pejus reformieren.

VI. Gegen das Urteil hat der Angeklagte die gewöhnliche Berufung und gegen das Kontumazurteil außerdem die Wiedereinsetzung, bis auf den Fall des § 452 Abs. 2, oben § 94 S. 393.

---

[6] oben § 88 I. S. 360f. Daher sind auf ihn weder § 338, noch § 340, noch § 341 anwendbar, vgl. *Löwe-Hellweg*, § 449 N. 3. B.-B. 660 Anm. 26.

Digitized by Google

§ 106.

Das Strafverfügungsverfahren.

Kries § 83. Birkm. § 108. B.-B. § 148. Ullm. §§ 134. 135. Bind. § 111, III B. Levis, Zeitſchr. f. d. geſ. StRWiſſ., Bd. 19 S. 319 ff.

I. Eine zweite Art des Mandatsverfahrens im Strafprozeß iſt die Ausübung richterlicher Funktionen durch Polizeibehörden (oben § 40 III). Soweit das Landesrecht dies zuläßt,[1] erſtrecken ſich ſolche Funktionen auf die Verhängung von Haftſtrafe bis zu 14 Tagen, Geldſtrafe, ſubſidiärer Haftſtrafe und Einziehung wegen Uebertretungen, StPO. 453 Abſ. 1 und 2. Die Mußerforderniſſe der Strafverfügung ſ. in Abſ. 3.

II. Der Strafverfügung kommt in einer Beziehung gleiche Wirkung zu, wie einer richterlichen Handlung: ſie unterbricht die Verjährung, StPO. 453 Abſ. 4. Im übrigen begründet ſie weder Rechtshängigkeit, noch (wenn ſie in Vollſtreckbarkeit oder formelle Rechtskraft erwachſen iſt) materielle Rechtskraft.

III. Das adminiſtrative Einſchreiten ſtellt nur einen Vorprozeß dar (§ 11 I. II C). Als Behelf gegen die Strafverfügung läßt das Reichsrecht, in dieſem Punkte die Landesgeſetze bindend, den Antrag auf gerichtliche Entſcheidung, vulgo: Widerſpruch zu. Er wird eingelegt ſchriftlich oder mündlich bei der Polizeibehörde, ſchriftlich oder zu Protokoll beim AG., binnen 1 Woche

[1] EG. z. StPO. 6 Z. 3, Preuß. G. vom 23. April 1883. Danach beſchränkt auf höchſtens 3 Tage Haft oder 30 M. Geldſtrafe, auch ſubſidiär nur 3 Tage Haft.

Digitized by Google

seit Bekanntmachung, und ist zurücknehmbar bis zum Beginn der Hauptverhandlung, StPO. 453, 454 Abs. 1, 456 Abs. 2. Gegen Versäumung der Widerspruchsfrist ist Wiedereinsetzung durch den AR. möglich, StPO. 455, S. 392. Auch der Widerspruch ist kein Rechtsmittel.[2] — Das Landesrecht kann neben dem Widerspruch auch eine Beschwerde an die höhere Polizeibehörde zulassen (in Preußen nicht geschehen).

IV. Bei rechtzeitigem Widerspruch ist zunächst die Polizei nochmals vor die Frage gestellt, ob sie die Verfügung zurücknehmen will, StPO. 454 Abs. 2. Sie giebt dies Rücknahmerecht endgültig aus der Hand, indem sie die Akten dem Amtsanwalt übersendet, der, lediglich als Zwischenstation, sie dem AR. vorlegt. Ohne Anklageschrift[3] und Eröffnungsbeschluß[4] kommt es dann zur gewöhnlichen schöffengerichtlichen Hauptverhandlung, StPO. 456 Abs. 1. 457 Abs. 1. Der Angeklagte kann sich durch einen Verteidiger vertreten lassen, StPO. 457 Abs. 2, S. 223. Bleibt er unentschuldigt aus, so wird er nicht (wie nach StPO. 452) kontumaziert, sondern es gelten die gewöhnlichen Regeln, vgl. S. 333 Nr. 2.

V. Das Urteil kann die Strafe abändern, auch erhöhen; es kann auch die That als eine andere Ueber-

---

[2] Ungültig daher § 3 Abs. 2 des preuß. G. vom 23. April 1883, wonach für einen Jugendlichen zwischen 12 und 18 Jahren auch dessen gesetzlicher Vertreter den Widerspruch ergreifen kann.

[3] deren Surrogat ist die Strafverfügung.

[4] denn das Gericht wird auf Anrufen des Beschuldigten und nicht der StAnwschaft thätig. Richtig Löwe-Hellweg, Komm. § 456 N. 3.

Digitized by Google

tretung qualifizieren; es kann aber in keiner Weiſe über ſie aburteilen, wenn es ſich herausſtellt, daß die Polizei bei der Strafverfügung ihre Kompetenz überſchritten hat, StPO. 457. 458. Die Kraft der Quasi-Klagerhebung durch die Verfügung reicht dann nicht mehr aus, das Verfahren zu tragen. Es ergeht Urteil dahin, die Strafverfügung werde aufgehoben.[5]

§ 107.

Das Strafbeſcheidsverfahren.

Kries § 84. Birkm. § 109. B.-B. § 149. Ullm. § 137. Bind. § 111, III C.

I. Bei einer dritten Art Mandatprozeß wird von einer Verwaltungsbehörde wegen eines Gefällsdeliktes ein Strafbeſcheid erlaſſen. Hierüber bereits § 43 II und S. 211 Anm. 1. Der Beſcheid kann nur Geldſtrafe oder Einziehung feſtſetzen, StPO. 459 Abſ. 1. Wird eine ſubſidiäre Freiheitsſtrafe nötig, ſo tritt nachträglich der Richter (AR. oder StK.) in Thätigkeit, StPO. 463.[1]

II. Die Mußerforderniſſe des Beſcheides ſ. in StPO. 459 Abſ. 2. Die Wirkungen ſind (Abſ. 3) die gleichen, wie bei der Strafverfügung (§ 106 II).

III. Auch hier iſt der Behelf ein Antrag auf gerichtliche Entſcheidung, vulgo: Widerſpruch, der formlos

[5] vgl. dazu RG. 5, 243. 19, 166. 22, 423. 23, 307. Löwe-Hellweg, § 458 N. 2. B.-B. 607.

[1] Hierbei keine Ueberprüfung des Strafbeſcheids, die Verwaltungsbehörde wird gar nicht herangezogen, wohl aber St.-Anwſchaft und Beſchuldigter, Abſ. 1 a. E.

Digitized by Google

entweder bei der den Bescheid erlassenden oder bei der ihn bekannt machenden[2] Behörde (also nicht beim AG.) binnen 1 Woche eingelegt wird. Auch eine Beschwerde an die höhere Verwaltungsbehörde ist vom Reichsrecht zugelassen (Preußen s. S. 212 Anm. 3).

IV. Der weitere Gang entspricht genau dem des Strafverfügungsverfahrens, StPO. 460—462.[3] Namentlich kann auch hier die Behörde ihren Bescheid zurücknehmen. Doch gilt kein Analogon zu StPO. 458: das Gericht kann also den Strafanspruch nach allen Richtungen sachlich würdigen. Die Verwaltungsbehörde kann sich der Verfolgung anschließen und hat dann vor allem Rechtsmittelrecht, StPO. 467 f., oben S. 213.

§ 108.

Das objektive Verfahren.

Kries § 85. Birkm. § 113. B.-B. § 152. Ullm. § 139. Bind. § 112.

I. Unter objektivem Verfahren versteht man dasjenige, in welchem ohne Verfolgung einer bestimmten Person über Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung von Gegenständen erkannt wird, StPO. 477—479. Inwieweit hier Strafprozeß vorliegt, sowie über die Geltung des Legalitätsprinzipes s. § 9 II, S. 44. § 19, S. 80 Nr. 3. Ob ein objektives Verfahren zulässig

[2] vgl. preuß. G. vom 26. Juli 1897, § 37.

[3] Nur daß hier nicht immer das Schöffengericht, sondern, wenn die höchste angedrohte Strafe 600 Mk. übersteigt, GVG. 27 Z. 2, auch die Strafkammer in Betracht kommt.

Digitized by Google

ist, bestimmt das materielle Strafgesetz durch seine Fassung, vgl. z. B. StGB. 42 mit StGB. 295. Verfahrensvoraussetzung[1] ist bald, daß die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist (StGB. 42. Nahr.-MittelG. § 15), bald, daß sie nicht stattfindet (StGB. 152).

II. Die Frage der Zuständigkeit ist so zu beurteilen, wie wenn eine bestimmte Person verfolgt würde, StPO. 477 Abs. 1 a. E. Doch tritt an Stelle des SchwG. die StK., Abs. 2.[2]

III. Eingeleitet wird das Verfahren durch einen Antrag der Staatsanwaltschaft (oder des Privatklägers), der den wesentlichen Erfordernissen einer Anklage genügen muß. Ein Eröffnungsbeschluß findet nicht statt,[3] sondern der Vorsitzende beraumt einen Termin an, der völlig als Hauptverhandlungstermin behandelt wird, nur daß es an einem Angeklagten fehlt, StPO. 478. Dafür stehen aber die Einziehungsbetroffenen vice rei, StPO. 478 Abs. 2 und 3. 479, oben § 46.

§ 109.

Die Privatklage.

Kries § 80. Birkm. § 110. B.-B. §§ 141—144. Ullm. § 127—130.

Die Fälle der Privatklage, die Stellung des Privatklägers und seines Anwaltes, sein Verhältnis zum ob-

[1] also vom Gericht zu prüfen; a. M. RG. 8, 238. 16, 114. Ullm. 576 Anm. 3.

[2] Die Schöffen sind auch im objektiven Verfahren thätig.

[3] bestritten; a. M. RG. 19, 427.

Digitized by Google

jektiven und zum Bußverfahren sind in Lehrb. § 41 erörtert.[1] Hier ist über Gang und Einzelheiten des Verfahrens folgendes hinzuzufügen.

I. Die Zulässigkeit der Privatklage hängt, wenn es sich um Beleidigungen privater Natur (nicht Amtsbeleidigung, StGB. 196) handelt, und wenn Beleidigter und Privatklageberechtigter in demselben Gemeindebezirk wohnen, von einem erfolglosen Sühneversuch[2] ab, StPO. 420.

II. Erklärungen der Parteien, Zwischenverfahren (Lehrb. §§ 77. 78). Die Anklageschrift[3] (welche auch zu Protokoll erklärt werden kann) hat dem § 198 Abs. 1 StPO. zu entsprechen (S. 324). Mit ihr sind (wenn sie nicht zu Protokoll erklärt wird) zwei Abschriften einzureichen, StPO. 421, sowie die Bescheinigung über erfolglosen Sühneversuch, StPO. 420 Abs. 1 S. 2; ferner ist in die Staatskasse ein Kostenvorschuß zu zahlen, GKG. 83. 84 Abs. 2, und vom ausländischen Privatkläger nach StPO. 419, CPO. 110 Sicherheit zu leisten, oder Bewilligung des Armenrechts zu erlangen, StPO. 419 Abs. 3, CPO. 114—127. Die Klage wird dem Beschuldigten zur Gegenerklärung unter Fristsetzung mitgeteilt, StPO. 422

[1] vgl. ferner § 18, S. 77; § 19, S. 79 f., Nr. 1: Verhältnis zur öffentlichen Klage; § 25 A I 3: Zuständigkeit; S. 113: Zusammenhang; § 38 II, S. 187: Parteirolle.

[2] Vor einer von der Landesjustizverwaltung bezeichneten Vergleichsbehörde; in Preußen ist dies der Schiedsmann.

[3] Ein vorbereitendes Verfahren findet nicht statt, nur rein private Ermittelungen, vgl. Rosenfeld, Nebenklage, S. 85 f. Voruntersuchung ist ausgeschlossen, weil eine SchG.-Sache vorliegt, StPO. 176 Abs. 3.

Digitized by Google

vgl. StPO. 199. Das Gericht entscheidet sodann wie im gewöhnlichen Zwischenverfahren, StPO. 423: es können sowohl einzelne Beweiserhebungen zur besseren Aufklärung angeordnet werden (StPO. 200),[4] wie auch vorläufige Einstellung beschlossen werden kann (StPO. 203). Der Nicht-Eröffnungs-Beschluß lautet dahin: die Privatklage wird zurückgewiesen.[5]

III. Das weitere Verfahren richtet sich nach den gewöhnlichen Regeln (Lehrb. §§ 79—87), StPO. 424, wobei der Privatkläger die Rolle des Staatsanwalts einnimmt, StPO. 425 Abs. 1 (jedoch S. 201 ff.). Beide Teile können sich durch Anwälte (oder substituierte Referendare) unterstützen oder vertreten lassen, StPO. 418. 427 Abs. 1 und 2.[6] Doch kann das Gericht stets persönliches Erscheinen anordnen, StPO. 427 Abs. 3. Der Angeklagte kann auch vorgeführt werden, ebda. Der Vorsitzende bestimmt in der Vorbereitung das zu ladende Beweispersonal, StPO. 426 Abs. 1;[7] das Gericht bestimmt in der Hauptverhandlung den Umfang der Beweisaufnahme, StPO. 244 Abs. 2 (oben S. 344). Dies gilt auch in der Berufungsinstanz. —

---

[4] Vgl. dazu Löwe-Hellweg, § 423 N. 2a, N. 4. B.-B. 634a 5. Birkm. 787 Anm. 8, K 9.

[5] Hiergegen hat der Pr. Kläger sofortige Beschwerde, StPO. 209. Hinf. des Beschuldigten vgl. S. 328, § 78 V.

[6] Wegen Akteneinsicht StPO. 425 Abs. 4, ob. S. 204. Zustellungen an den Privatkläger (nicht an den Beschuldigten) können mit rechtlicher Wirkung an seinen Anwalt erfolgen, StPO. 418 S. 2.

[7] Ausführung der Ladung durch den GerSchreiber, StPO. 425 Abs. 2. Beide Teile haben das Recht privater unmittelbarer Ladung, StPO. 426 Abs. 2, vgl. StPO. 38. 219.

Digitized by Google

Eine Ladungsfrist von 1 Woche ist auch dem Privatkläger zugestanden, StPO. 425 Abs. 3.[8]

IV. Die Staatsanwaltschaft erhält Mitteilung von der Klage, StPO. 422, und vom Hauptverhandlungstermin, StPO. 417 Abs. 1. Sie wird dadurch in den Stand gesetzt, zu prüfen, ob die Ueberleitung in das öffentliche Verfahren opportun ist, StPO. 416. Bis zur Beendigung des Prozesses kann sie jederzeit durch ausdrückliche Erklärung (Rechtsmitteleinlegung gilt als solche) die Verfolgung übernehmen, StPO. 417 Abs. 2.[9] Auch wenn das nicht geschieht, ist sie zur Mitwirkung im Verfahren berechtigt, wenn auch nicht verpflichtet, StPO. 417 Abs. 1 (als Nebenpartei, S. 189 Anm. 10). Im übrigen besorgt sie zwar nicht die Ladungen und Zustellungen, wohl aber die Aktenübermittelung in die höhere Instanz, StPO. 425 Abs. 2. 430 Abs. 3.

V. Mit der Zurücknahme der Privatklage[10] erlischt das Klagerecht des Zurücknehmenden (nicht aber sonstige Klagerechte), StPO. 431 Abs. 1, 432, oben § 41, S. 203; das Verfahren ist, unter Entscheidung des Kostenpunktes nach StPO. 503 Abs. 2, einzustellen. Unwirksam ist die Zurücknahme in zweiter Instanz,

[8] vgl. StPO. 216 oben § 79 I. Ueber die Bedeutung der Frist für den PrKläger vgl. Rosenfeld, Nebenklage, S. 182.

[9] Der Privatkläger kann sich dann als Neben-Ankläger anschließen, StPO. 417 Abs. 3. Nicht aber geht er ipso jure in diese Stellung über, wie die HM. lehrt; vgl. Rosenfeld, Nebenkl., S. 94 f. — Für die öffentliche Klage gelten dann nur deren Grundsätze, insbesondere ist nicht mehr das SchG. zuständig, a. M. von Kries, Glaser, Stenglein, Bennecke, Beling.

[10] die dem Beschuldigten bekannt zu geben ist, StPO. 434.

Digitized by Google

wenn die Berufung[11] als unzulässig verworfen werden muß, StPO. 431 Abs. 1. Mit der Zurücknahme des Strafantrags ist die der Privatklage nicht zu verwechseln (Verschiedenheit in Zeit, StGB. 64 Abs. 1, und Zulässigkeit, StGB. 232 Abs. 2), und daher in dieser auch jene nicht notwendig inbegriffen.[12] Die Zurücknahme wird *fingiert*, wenn der Privatkläger in erster Instanz a) in der Hauptverhandlung unvertreten ausbleibt oder trotz Anordnung persönlichen Erscheinens unentschuldigt ausbleibt; b) in irgend einem andern Termin trotz Anordnung persönlichen Erscheinens unentschuldigt ausbleibt; c) irgend welche ihm nach richterlichem Ermessen unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzte Frist nicht einhält, StPO. 431 Abs. 2. Es ergeht dann Einstellungsbeschluß, gegen welchen Wiedereinsetzung statthaft ist, Abs. 4. Gleiche Rechtsfolge knüpft sich an das gleiche Verhalten in zweiter Instanz, falls der Angeklagte Appellant ist, Abs. 2 a. A.

VI. Das *Urteil* zeigt in zwei Fällen Besonderheiten. 1. Stellt sich heraus, daß kein Privatklagedelikt vorliegt, so darf kein Sachurteil ergehen, sondern das Verfahren ist einzustellen, und zwar durch Urteil, StPO. 429. 2. Läuft eine der zur fingierten Zurücknahme führenden Versäumungen dem Privatkläger in zweiter Instanz unter, während er selbst Appellant ist,

---

[11] gleichviel wer sie eingelegt hat.

[12] Bestritten, vgl. Löwe-Hellweg, § 431 N. 1 b, Kries 730, B.-B. 637 N. 3. 638 N. 9. Birkm. 328. RG. 8, 207. 19, 284.

Digitized by Google

so wird seine Berufung ohne weiteres verworfen. Doch kann auch die angefochtene Entscheidung zu Gunsten des Angeklagten abgeändert oder aufgehoben werden, StPO. 431 Abs. 3, 343. Gegen jedes derartige Berufungsurteil steht dem Privatkläger die Wiedereinsetzung offen, StPO. 431 Abs. 4.

VII. Ueber die Widerklage s. § 41 V. Der letzte Zeitpunkt zu ihrer Erhebung ist die Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz, StPO. 428 Abs. 1. Mündliche Erhebung genügt. Als Abart der Privatklage unterliegt sie im übrigen deren Regeln; doch bedarf es keines Sühneversuches und bei Erhebung während der Verhandlung keines Eröffnungsbeschlusses. Ueber die beiden unter entgegengesetzten Parteirollen verbundenen Sachen ist im allgemeinen gleichzeitig zu erkennen; nur die Zurücknahme der Hauptklage läßt Trennung eintreten, so daß dann die Widerklage allein anhängig bleibt, StPO. 428 Abs. 2 und 3.

VIII. Mehrere Privatklageberechtigte, mögen sie Privatkläger erster oder zweiter Ordnung sein, sind von einander unabhängig, so lange noch keiner Privatklage erhoben hat, StPO. 415 Abs. 1. Hat jedoch einer bereits Klage erhoben, so können die andern nur dem eingeleiteten Verfahren „beitreten", Abs. 2. In Wahrheit ist auch dies Ausübung der Klagebefugnis: nimmt der Erstkläger seine Klage zurück, so bleibt das Verfahren doch anhängig; die mehreren stehen gleichberechtigt neben einander (S. 188 Anm. 10), nur muß der spätere das Verfahren so hinnehmen, wie es sich bisher gestaltet hat. Das Urteil macht, da Partei der

Digitized by Google

Staat ist, Rechtskraft auch gegenüber unbeteiligten Privatklageberechtigten (Lehrb. § 87); so folgerichtig StPO. 415 Abs. 3.

IX. Stirbt der Privatkläger, StPO. 433 Abs. 1, so wird das Verfahren eingestellt. Binnen 2 Monaten ist jedoch die oben S. 201 erwähnte Fortsetzung der Privatklage möglich, StPO. 433 Abs. 2 und 3. Tod und Fortsetzung sind dem Beschuldigten bekanntzu machen. StPO. 434.

X. Die Verwaltungsbehörde kann in der Rolle eines Privatklägers auftreten StPO. 464. 466; hierüber § 43 III. Die Staatsanwaltschaft ist minder passiv an diesem Verfahren beteiligt, StPO. 465, und für die Verwaltungsbehörde gelten wegen Zustellung und Fristenlauf die Spezialnormen der §§ 468. 469.

§ 110.

Die Neben-Anklage.

Kries § 81 I. Birkm. § 111. B.-B. § 145. Ullm. § 131.

Den Ausführungen uns. § 42 ist hier noch nachzutragen:

I. Der Anschluß eines Neben-Anklägers setzt voraus, daß eine öffentliche Klage rechtshängig sei, StPO. 435. In welchem Stadium sich der Prozeß befindet, ist gleichgültig, auch während der Voruntersuchung ist der Anschluß statthaft; nur darf noch kein rechtskräftiges Urteil ergangen sein. Die Anschluß-

Digitized by Google

erklärung hat schriftlich zu erfolgen,[1] StPO. 436 Abs. 1; Erklärung in unterschriebenem Protokoll ist schriftlich.

II. Es ergeht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ein Zulassungsbeschluß des Gerichts, StPO. 436 Abs. 2. Ob auch der Angeschuldigte gehört wird, richtet sich nach StPO. 33. Der Beschluß muß mit Gründen versehen sein, er ist nach StPO. 346. 347 anfechtbar. Wird der Anschluß zurückgewiesen, so hat der Erklärende einfache Beschwerde (StPO. 346 Abs. 2. 347 Abs. 2). StPO. 348 Abs. 2 gilt auch hier.

III. Der Neben-Ankläger ist eine entbehrliche Figur, deren der Prozeß entraten kann. Wie es bis zu seinem Eintritt ohne ihn ging, so hängt auch der Fortgang nicht von seiner Mitwirkung ab. Insbesondere hat die Staatsanwaltschaft unter allen Umständen zu erscheinen und den Betrieb in ihrer Hand zu behalten. Nur ein Beispiel davon giebt StPO. 441 Abs. 2. Der Neben-Ankläger kann daher auch keinerlei Aufschub oder Verzögerung des Strafprozesses seinethalb verlangen, StPO. 438. 439. Es ist genug, wenn er mit seinen Ausführungen und Anträgen gehört wird und Rechtsmittel einlegen kann. Noch zwei Sätze hebt StPO. hervor: 1. An den Erklärungen über Annahme oder Ablehnung der Geschworenen nimmt er nicht teil, § 437 Abs. 2. 2. Ist bei der Urteilsverkündung

[1] Auch bei Verbindung mit Rechtsmitteleinlegung; a. M. Glaser, Handb. II 212 ff. Desgl. durch den depossedierten Privatkläger im Falle des StPO. 417 Abs. 3, dagegen die HM., oben S. 431 Anm. 9.

Digitized by Google

weder der Neben-Ankläger, noch ſein Anwalt anweſend, ſo wird das Urteil dem erſteren ſelbſt zugeſtellt, § 440.

IV. Der Anſchluß wird beendigt durch den Tod des Neben-Anklägers und durch Widerruf, der auch in der Reviſionsinſtanz erfolgen kann, StPO. 442. Neuanſchluß iſt ſtatthaft.

V. Ueber die Verwaltungsbehörde in der Rolle eines Neben-Anklägers vgl. oben § 43 IV, StPO. 467—469.

Digitized by Google

Dritter Abschnitt.

Nicht-Strafsachen im Strafprozeß.

§ 111.

Der Kostenpunkt.

Kries § 87. Birkm. § 25. B.-B. § 108. Ullm. § 152. Bind. § 114.

I. Integrierender Teil jedes Strafprozesses ist der Kostenpunkt, StPO. 496, wiewohl es sich hier um einen im Grunde civilrechtlichen Punkt handelt. Wird der Angeklagte zu Strafe verurteilt, so trägt er die gesamten Kosten (StPO. 497. 503 Abs. 1; mit Ausnahme der sog. allgemeinen Kriminalkosten, d. h. der Aufwendungen für Errichtung und Unterhaltung des Gerichtsorganismus usw.), andernfalls trägt sie die Staats- oder Reichskasse (StPO. 506), oder der Privatkläger, § 503 Abs. 2. Führt ein Rechtsmittel nicht zum Erfolg, so trägt derjenige die Kosten, der es eingelegt hat, StPO. 505 Abs. 1 S. 1, Abs. 2. In diesen Beziehungen gilt das Veranlassungsprinzip: kostenpflichtig ist, wer die Handlungen des Strafprozesses ohne einen für ihn günstigen Erfolg veranlaßt hat. Keine strenge Durchführung in § 499 Abs. 2 (dagegen § 503 Abs. 1, 2, 5), § 505 Abs. 1 S. 2.

II. Abweichungen zu Gunsten des Verschuldungsprinzips finden sich 1. im Verhältnis zwischen den Trägern der Partei-

Digitized by Google

rollen in StPO. 499 Abs. 1. 500. 505 Abs. 3; 2. im Verhältnis zu andern Personen in StPO. 501. 502. 504, vgl. S. 186 Nr. 3, S. 187 Anm. 7., S. 187/188. 3. Sonstige Ausgleichung nach dem Maßstabe der Verschuldung bleibt dem Civilprozeß überlassen.

III. Teilung der Kosten tritt ein nach StPO. 498 Abs. 1 (bei Realkonkurrenz, nicht bei Idealkonkurrenz; a. M. Binding), 500 (Retorsion), 503 Abs. 3 (teilweiser Erfolg der Privatklage), 505 Abs. 1 S. 3 (teilweiser Erfolg des Rechtsmittels).

IV. Gesamtschuldner sind Mitangeklagte oder mehrere Privatkläger nach StPO. 498 Abs. 2, 503 Abs. 4.

V. Streitigkeiten über Umfang und Höhe der Kosten entscheidet das betreffende Instanzgericht durch besonderen Beschluß, StPO. 496 Abs. 2.

§ 112.

Die Buße.

Kries § 81, II. B.-B. § 146. Ullm. § 131 IV.

I. Die Buße ist nach der richtigen HM. eine rein civilistische Entschädigung (RG. **1**, 328. **6**, 378. 398. **9**, 223. **12**, 223. **15**. 352. **17**, 190. **24**, 398. **31**. 334, ausführliche Begründung bei Rosenfeld, Nebenklage § 17). Um sie im Strafprozeß mit durchzusetzen, muß man entweder als Privatkläger auftreten, StPO. 446, oder sich als Neben-Ankläger anschließen, StPO. 443 Abs. 2; vgl. oben § 38 I S. 185, 187; § 41 VII, § 42 IV.

II. Für die Verbindung des Bußprozesses mit dem Strafverfahren giebt das Gesetz nur die dürftigen Normen der §§ 444. 445. Es muß an das Gericht ein Antrag auf Zuerkennung der Buße mit ziffermäßig bestimmtem Petitum gerichtet werden, und zwar in erster Instanz. Es ist dies ein höchstpersönliches Recht des Verletzten: seinen Erben ist die Erhebung oder Fortsetzung der Bußklage versagt, StPO. 444 Abs. 4. Die Höhe

Digitized by Google

der Klagbitte bindet den Richter (StPO. 445 Abs. 2, vgl. CPO. 308). Die Bußklage ist zurücknehmbar, § 444 Abs. 2, doch nur in erster Instanz (bestritten). Die Zurücknahme ist unwiderruflich. Nur wenn Strafe ausgesprochen wird, ist auf die Bußforderung einzugehen, § 444 Abs. 3. Wenn der Bußprozeß das Strafverfahren aufhalten würde, so kann der Bußkläger auf den Civilrechtsweg verwiesen werden.

Digitized by Google

Anhang.

§ 113.

Die Strafvollstreckung.

Kries § 86. Birkm. §§ 103—105. B.-B. §§ 139. 140. Ullm. §§ 150. 151. Bind. § 126.

I. Die Vollstreckung des Strafurteils setzt Rechtskraft und Erteilung einer vollstreckbaren Abschrift der Urteilsformel durch den Gerichtsschreiber voraus, StPO. 481. 483 Abs. 1. Keiner Vollstreckung der Freiheitsstrafe bedarf es, soweit der Angeklagte nach der für ihn eingetretenen Rechtskraft Untersuchungshaft erlitten hat, StPO. 482. Vollstreckungsorgan ist der StAnw., in SchGSachen nach Landesrecht der AR., so in Preußen, StPO. 483; nie der Amtsanwalt.

II. Nachträgliche gerichtliche Entscheidungen können nötig werden: a) über die Auslegung des Urteils, die Strafberechnung, die Zulässigkeit der Vollstreckung (ob. S. 391), den Aufschub einer Freiheitsstrafe bei Geisteskrankheit, lebensgefährlicher Krankheit und vollstreckungsunfähig machenden körperlichen Zuständen, StPO. 490; Spezialfall StPO. 493; b) über die Einsetzung einer subsidiären Freiheitsstrafe, StPO. 491; c) über Bildung einer Gesamtstrafe, StPO. 492, 494 Abs. 3. Das Gericht erster Instanz ist zuständig, mündliche Verhandlung

Digitized by Google

findet nicht statt, sofortige Beschwerde ist zugelassen, StPO. 494, Abs. 1, 2. 4.

III. Die einzelnen Strafarten. 1. Die Todesstrafe wird als Intramuranhinrichtung vollzogen, StPO. 486. Sie setzt die Feststellung voraus, daß vom Begnadigungsrecht kein Gebrauch gemacht wird, StPO. 484. 485. Keine Vollziehung an Schwangeren und Geisteskranken, § 485 Abs. 2. 2. Die Freiheitsstrafen werden nach den allgemeinen Direktiven in StGB. 15—18. 22—26. 57 Abs. 2. 362 Abs. 1 vollzogen. Zur Vollstreckungssicherung sind Vorführungs-, Haftbefehle und Steckbriefe möglich, StPO. 489. Zwei Gruppen von Strafaufschubsgründen unterscheidet StPO. 487. 488: in letzterem Falle darf der Aufschub 4 Monate nicht übersteigen. 3. Geldstrafen, andere Vermögensstrafen und Bußen werden nach civilprozessualen Grundsätzen vollstreckt, StPO. 495. 4. Ueber die Vollstreckung des Verweises und sonstiger Strafarten schweigt die Reichsgesetzgebung.

Digitized by Google

Sachregister.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A.

Abgaben, öffentliche. Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über deren Erhebung 211; Strafbescheid 212, 426; Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafe 426; s. auch Gefällsdelikte.

Ablehnung der Gerichtspersonen 138 ff., der Geschworenen 150, des Gerichtsschreibers 152, von Sachverständigen 259, der Berufung zum Schöffen- und Geschworenendienste 142 f., der Rechtshilfe 179 f., der Eröffnung 326, 328.

Abolition 48, 94.

Abschrift 168.

absolutio ab instantia 15.

absolut nichtige Urteile 389 ff.

Abstimmung 30, 170 ff., Reihenfolge 171, Stimmenverhältnis 171, 173, Stimmenthaltung 171, über die Schuldfrage 171, 174, der Geschworenen 396, 409, 410.

Abwesende. Vertretung 223. — Verfahren gegen Abwesende 273, 299, 326, 333, 419 ff. Ladung zur Hauptverhandlung 169, 419. Vertretung des Angekl. 189, 224, 420. Sicherung der Beweise 273, 420. Sicheres Geleit 299 f. Vermögensbeschlagnahme 420, behufs Gestellung 300. Verfahren wegen Verletzung der Wehrpflicht 421. Vorläufige Einstellg. 326.

accusatio 1, 4, 6, 7, 17 f.

accusé 27.

Adhäsionsprozeß 205.

Administrativprozeß 51.

adnotatio bonorum 300.

Aelteres Reichsprozeßrecht 34.

Aerzte. Ablehnungsrecht als Schöffen oder Geschworene

Digitized by Google

143. Pflicht zur Verschwiegenheit als Zeugen 248. Ausschließung der behandelnden bei Leichenöffnungen 263. Atteste 261, 268.

Akkusationsprinzip 70f., 73, 75.

Akteneinsicht 204, 220, 319, 320.

Akten. Mitgabe in das Beratungszimmer der Geschworenen 396. Konstatierung aus den A. 267f. Mitteilung an Gerichte anderer Bundesstaaten bei der Rechtshilfe 179.

Aktenversendung 17, 21.

allgemeinkundige Thatsachen 241.

alternative Feststellung 230, 404.

Amtsanwalt 194, 196, 440.

Amtsgericht 96, 116, 130, 178, 219, 244, 277, 292, 295, 302, 303, 325, 372, 413ff., 422, 424.

Amtshandlungen. Verhinderung von Störungen 296.

Amtsrichter. Ablehnung 140. Vorführung eines Verhafteten vor den nächsten A. 291. Vernehmung von vorläufig Festgenommenen 295. Anordnungen wegen der Untersuchungshaft im Vorverfahren 292. Rechtshilfepflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft 307f. Nimmt bei Gefahr im Verzuge Ermittelungshandlungen von Amtswegen vor 76, 309. Stellung im Vorverfahren 306ff. Beschlagnahme 277. Träger des Ermittelungsverfahrens 309. Hauptverhandlung vor ihm 415f. Bestellt im Vorverfahren den Verteidiger 219, 416. Untersuchungsrichter 314. Gehilfe desselben 318. Strafbefehl 422. Strafvollstreckung 440.

Amtsstellung der Staatsanwaltschaft 188, 202, 209, 431.

Amtsverschwiegenheit 249.

Analogie 50, 134, 210.

Angehörige als Zeugen 248, 250, bei Durchsuchung 283. Wahl eines Verteidigers für einen abwesenden Beschuldigten 189. Fortsetzung der Privatklage 201, 434. Antrag auf Wiederaufnahme 189, 387.

Angeklagter. Begriff 46, 214ff. Tod 348, 349. Ladung zur Hauptverhandlung 331, 419. Ladungsfrist 330f. Recht zur unmittelbaren Ladung 332. Anwesenheit in der Hauptverhandlung 333. Erzwingung seines Erscheinens 215, 289, 333. Entbindung vom Erscheinen 333f. Vertretung in der Hauptverhandlung 223. Wiedereinsetzung gegen ein Urteil 392f., 420, 423, 433. Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts 129. Vernehmung in der Hauptverhandlung 216. Verlesung richterlicher Protokolle zum Beweise seines frühern Geständnisses 269. Mitteilung der Spruchliste 149, 395. Zuziehung zu einer Abänderung der Fragestellung 396.

Angeschuldigter. Begriff 46. Beobachtung des Geistes-

Digitized by Google

zustandes 262. Mitteilung der Anklageschrift 322. Gegenvorbringen 323, 325, 329.
Anhaltung von Briefen und Telegrammen 285 ff.
Anhörung 166, 203.
Anklage 46. Vorbereitung 304 ff. Entscheidung der Staatsanwaltschaft 309. Beschließung durch das Gericht 77, 312. Mündliche A. 414, 415, 418, 429. A. im Privatklageverfahren 641. Durch Verwaltungsbehörden 207, 212, 434.
Anklagegrundsatz 73, 75 f.
Anklagemonopol 76.
Anklagepflicht s. Legalitätsprinzip.
Anklageprozeß 71 ff.
Anklageschrift 309, 314, 321 f., 330, 429.
Anschlußerklärung 434.
Anstellung der Gerichtspersonen 137.
Antrag auf Strafverfolgung 48, 305, Form 306, auf gerichtliche Entscheidung 77, 206, 311, 424, 426; s. auch Strafantrag.
Antragsberechtigte 200.
Antragsdelikte 76.
Antragsteller 305.
Anwaltszwang 77.
Anweisungen, dienstliche, der Vorgesetzten an die Beamten der Staatsanwaltschaft 78, 123, 194.
Anzeige 305.
Anzeigungen 18.
Apotheker 143.
Armenrecht 203, 204.
Asservatenliste 277, 283.
Assessoren 65.
Atteste 261, 268.
Aufenthaltsort 121.
Auftrag 124, 197, 198.
Augenschein 265 ff., zusammengesetzter 85.
Ausbleiben des Angeklagten 333.
Ausfertigung 151.
Ausländer 136, 218, 289 f.
Auslandszustellung 169, 419.
Auslieferung 182 f., von Sachen 274.
Auslosung der Schöffen 145, der Geschworenen 147, 149.
Ausschließung der Gerichtspersonen 137, 142, 149, 152, 398.
Ausschuß 144 f.
Außenverfahren 346 f.
Aussetzung 223, 330, 332, 335, 351.
Austrägalgerichte 53.
Auswärtige Strafkammern 101.
Außerverfolgungsetzung 327.
Autopsie 263.

B.

Beamte, Gerichtsstand 121. Aufrechterhaltung der Ordnung bei Amtshandlungen 296. Zeugnispflicht 248 f. Als Sachverständige 260.
Beauftragter Richter 134.
bedingte Prozeßhandlungen 230.
Bedingungen der Strafbarkeit und der Strafverfolgung 47 f.
Beeidigung s. Zeugen, Sachverständige.
Beerdigungsinteressenten 190.

Digitized by Google

Beerdigungsschein 305.
Befangenheit 138.
Befragung 339 f.
Begnadigung 48, 94.
Behörden. Auskunftspflicht gegenüber der Staatsanwaltschaft 307. Erklärung vor der Vernehmung ihrer Beamten 249, 260.
Beisitzer 135, 171, 177, 339, 395.
Beistand des Beschuldigten 189, des Privatklägers 204, des Angeklagten 223.
Beitritt 187 f. .
Bekanntmachung der Freisprechung im Wiederaufnahmeverfahren 387.
Belastungsbeweis 238.
Beleidigung, wechselseitige. Widerklage 204 f., 433.
Berathung 170. Geschworene 396.
Berathungszimmer 170, 396.
Berichterstatter 138, 171. Abstimmung 171. Berufung 373. Revision 381.
Berichtigungsverfahren 410 ff.
Berichttreue 267.
Berlin 121.
Berufsrichter 133, 135 ff.
Berufung zur Ausübung des Richteramts 137, der Schöffen und Geschworenen 142 ff. — Rechtsmittel 372 ff. Verwerfung durch Beschluß 368. Hauptverhandlung 373. Beschränkung auf die Beschwerdepunkte 372 f. Berichterstattung 373. Beweisaufnahme 374. Urteil 375. Ausbleiben des Angeklagten 375. Verbot der reformatio in pejus 365.
Beschlagnahme 276 ff. Anordnung durch Staatsanwaltschaft 276, durch die Polizei 198. Bestätigung durch den Richter 277. Ausführung 277. In militärischen Dienstgebäuden 277. Schriftliche Mitteilungen zwischen den Beschuldigten und Verwandten oder Vertrauenspersonen 278. Telegramme, Briefe, Postsendungen 285 ff., des Vermögens im Verf. geg. Abwesende 300, 419, 420. Rückgabe beschlagnahmter Sachen an den Verletzten 278. Verhältnis zur Editionspflicht 275.
Beschlüsse 164 ff.
Beschuldigter. Partei 43, 46. Vertretg. 223. Anhörung 165 f. Vernehmung 215, 269 f., 337. Ladung 331. Benachrichtigung von Einstellung des Verf. 310. Rechtsmittel 361 f. Rechtsmittelerklärungen eines verhafteten B. 363.
Beschwer 361 f., 371.
Beschwerde 134, 369 ff., sofortige 370 f., weitere 370. Unzulässigkeit 370. Wirkung 372.
Beschwerdegericht 370.
Bestimmung, Gerichtsstand 125 f.
Beteiligte als Zeugen 250 ff.
Betroffene 64, 189, 219, 276 f., 283, 287, 369.
Beurkundung 155.
Beweis, Begriff 237 ff., indirekter, künstlicher 240.

Digitized by Google

Beweisanträge 85, 230, 332, 343.
Beweisaufnahme, Begriff 269, in der Hauptverhandlung 339 ff. Beteiligung der Parteien 222, 340, antizipirte 272. Ablehnung von Beweisanträgen 343 f. Befragung des Angekl. 337. Umfang 341 f. Vor dem SchG. 344. In der Berufungsinstanz 374.
Beweisdolmetscher 264.
Beweisführer 238.
Beweislast 87 f., 238.
Beweislehre 237 ff. Freie Beweiswürdigung 84. Beweisregeln 86. Künstlicher Beweis 240. Indizien 239.
Beweismittel 242 ff., 269.
Beweisregeln 48.
Beweissicherung 271 ff., 420.
Beweisurteil 9.
Beweiswette 9.
Beweiswürdigung 84, 86, 269.
Briefgeheimnis 285.
Bürgschaft zur Abwendg. der Untersuchungshaft 298.
Buße 7, 44, 207 ff., 438.
Bußklage 185, 205, 438 f.
Bußkläger 206, 211.

C.

Carolina 16 ff.
Carpzow 19.
charge 24.
Civilurteil 384.
coërcitio 1.
compositio 7 f.
concio 2.
Conviction intime der französischen Geschworenen 27.
Coroner 24.
Crown Case 23.

D.

Denunziant Kostenpflicht 187.
Devolutionsrecht 194.
Devolutiveffekt 360.
Dienstaufsichtsweg 190.
Dienstbehörde. Entbindung vom Amtsgeheimnis 249, 260.
Diensteid 261.
Dienstfrist 232, 353.
Dienstgebäude, militärische 277, 282.
dilatorischer Beschluß 325.
Dispens s. Entbindung.
Disziplinargewalt 193 f., 197.
Disziplinarstrafe 40, 357.
Dolmetscher 67, 264, 338.
Dreiteilung 98 f.
Dreimännerkammer 131.
Dritte (Kaventen) 298 f.
Duovir perduellionis 2.
Durchsicht von Papieren 283 ff.
Durchsuchung 275, 279 ff. Durch die Staatsanwaltschaft 282. Durch die Polizei 198. Zuziehung von Gemeinde-Beamten 283. Persönliche 281. Bei Nachtzeit 282.

E.

Echtheit 267.
Editionseid 275.
Editionspflicht 274 ff.
Ehemann 137, 189, 200, 363.
Ehrenamt der Schöffen und Geschworenen 141.
Ehrenrechte, bürgerliche 64, 136, 141.

Digitized by Google

Eid s. Zeugen, Sachverständige.
Eidesformel 254.
Eideshelfer 9.
Eidesnorm 254.
eidesstattliche Versicherung 241 f.
Eidesunfähige 250.
Eidesunmündige 250.
Eidesunreife 250.
Eideswiederholung 255, 261.
Eidliche Versicherung 241 f., 247.
Einlassungsfrist s. Ladungsfrist.
Einsprachen 144.
Einspruch 393, 422 f.
Einstellung des Verfahrens 49, 348. Durch die Staatsanwaltschaft 309 f. Vorläufige 326 f. Im Privatklageverfahren 203. ne bis in idem 356 f.
einstweilige Beschlagnahme 278.
Einwand d. Unzuständigkeit 129, 315, 323.
Einzelrichter 134, 164.
Einzelstaaten 93 f., 183.
Einziehung 276. Betroffene 190, 225 ff.
Elbzollgerichte 53.
elogium 6.
Elsaß, Begnadigung 94.
endlicher Rechttag 17.
Entbindung v. Erfch. 333 f.
Entfernung, freiw., unfreiw. 334.
Enthauptung 441.
Entlastung 216, 272, 306.
Entschädigung für zu Unrecht Verurteilte 32, 387 ff.
Entscheidung, gerichtliche, über die Anklageerhebung 312.
Entscheidungen 163, gerichtliche, des Gerichts 164. Anhörung der Parteien 166. Begründung 167. Bekanntmachung 168. Oeffentliche Zustellung 169. E. der erkennenden Gerichte, die der Urteilsfällung vorausgehen 167.
Eremodizialverfahren 376.
Erfahrungssätze 240, 256, 264.
Ergänzungsgeschworene 150.
Ergreifung. Begriff 121, fingierte 125.
Erkennende Richter 134, 167.
Ermächtigung 48.
Ermächtigungsgesetz 32.
Ermittelungsverfahren 306 ff., 309, 312.
Eröffnung der Untersuchung 128.
Eröffnungsbeschluß 322, 327 f. Nebenbeschlüsse 324, 329. Bedeutung 350 f. Verlesung 336 f. Entbehrlichkeit eines E. 414 ff., 418, 425, 428. Anfechtbarkeit 329. Unabänderlichkeit 348. Zustellung 332. Verhältnis zum Urteil 350 f. Verhältnis zu den Fragen an die Geschworenen 399 ff.
Ersatzauftrag 125, 127.
Ersuchter Richter 134, 246.
Eventualfragen 404 f.
eventuelle Erklärungen 230.
exceptio rei judicatae 356, 391.
Exemtionen 58 f.
Exhibition 274.
Exhumierung 263.
Exterritoriale 58 f. Gerichtsstand 121.

Digitized by Google

F.

Fachbehörden 261, 263.
Fälschung d. Protok. 160 f.
Fehde 8.
Feiertage 231.
Fesselung 293, 336.
Festhaltung 296.
Festnahme, vorläufige 293 ff.
Feststellungen 230, 326.
Fiktionen 88.
Fiskal 14.
Fliegender Gerichtsstand 119.
Fluchtverdacht 288 ff.
Flüchtige 199.
Folter s. Tortur.
Formalurteil 348.
Förmlichkeiten, wesentliche 160, 348.
forum delicti commissi 117 ff. domicilii 120, deprehensionis 121, connexitatis 122, reconventionis 123, delegationis s. mandati 124 decreti 125.
Fragestellung an die Geschworenen 389 ff., eventuelle 230, 404.
franchise de l'hôtel 59.
Frauen 136, 218.
fredus 8.
Freie Beweiswürdigung 84.
Freiheit des Gerichts 84.
Freiheitsstrafe. Nachträgliche Festsetzung 426, 440, Vollstreckung 178 441.
Freisprechung 49.
Frische That 294.
Fristen 231 f. (Partei-, Zwischen-, Dienst-, uneigentliche, gesetzl., richterl., peremtorische, dilatorische) Wiedereinsetzung 392.

G.

Gebühren des Verteidigers 221, der Zeugen 243, der Sachverständigen 260.
Gefällsdelikte 42, 99, 100, 112, 185, 207, 211, 425.
Gefängnisaufseher 154.
Gefahr im Rechtsgang 9.
Gefahr im Verzuge 76, 130, 178, 196, 305. Untersuchungshandlungen eines unzuständigen Gerichts 130. Amtshandlungen eines unzuständigen Staatsanwalts 196. Grund zur Vornahme von Amtshandlungen in einem fremden Gerichtsbezirke 178.
Gefängnisordnung 293.
Geheimhaltung 64.
Geheimer Justizrat 53.
Geisteskrankheit 136, 187, 201, 229, 269, 326, 441.
Geisteszustand 262.
Geistliche 248.
Geldstrafe 441.
Geleit 299.
Geleitsbrief 300.
Gemeindebeamte 283.
Gemeindebehörden 305.
Gemeindemitglieder bei Durchsuchung 283, bei Hinrichtung 62.
Gemeines Recht 18 ff.
Gemeinschaftliche Gerichte 94 f.
Gendarmen 92, 197, 294.
Generaleid 261.
Generalfragen 246, 253.
Generalinquisition 15, 20.
Generalstaatsanwalt 193.
Gerichte, ordentliche 95 ff., 178.

Digitized by Google

Gerichtsabteilung 96.
Gerichtsärzte 85.
Gerichtsbarkeit 91 ff.
Gerichtsbezirk 93, Amtshandlungen außerhalb 178.
Gerichtsdiener 154.
Gerichtsferien 231.
Gerichtsgewalt 93, 161.
Gerichtsherrlichkeit 92.
Gerichtskörper 91, 96.
Gerichtskosten 440.
Gerichtskundigkeit 241.
Gerichtspersonen 133 ff.
Gerichtsschreiber 133, 150 f. Ablehnung und Ausschließung 152.
Gerichtssprengel 93.
Gerichtsstand 116 ff., des Thatortes 117, des Wohnsitzes 120, der Ergreifung 121, des Zusammenhanges 122, des Auftrags, der Bestimmung 125.
Gerichtsstelle 233.
Gerichtssprache 67.
Gerichtsthätigkeit 155, 161, 163 ff., 228, 231, 233.
Gerichtsverfassung 95 ff.
Gerichtsvollzieher 153.
Gerichtszwang 93, 265.
Gesamtstrafe 440.
Geschäftsjahr 144.
Geschäftsverteilung bei den Gerichten 97 f.
Geschworene 133, 141 f. Gewinnung 146 ff. Bildung der Geschworenenbank 65, 149. Beeidigung 65, 150. Fragestellung 398 ff. Rechtsbelehrung 395. Fragebeantwortung 409 ff. Berichtigungsverfahren 410 ff.
Geschworenenbank 150.
Geschworenengerichte (Rom) 2 ff.
Geständnis 214, 269, 385, 416.
Gestellung v. Zeugen 341.
Gewahrsam 296.
Glaubhaftmachung 241 f., im Ablehnungsverfahren 139, der Wiedereinsetzungsgründe 392, der Gründe zur Zeugnisverweigerung 247.
Gottesurteil 10, 16.
Gravamen s. Beschwer.
Güterpflege 301.
Gutachten s. Sachverständige.

H.

Haftbarkeit für Geldstrafe 185 f.
Haftbefehl 288.
Handhafte That 10.
Handlungsfähigkeit des Richters 136, der Parteien 186 f.
Hauptfrage 399 ff. Idealkonkurrenz 407 f.
Hauptgeschworene 148 f.
Hauptpartei 188.
Hauptsache 398.
Hauptschöffen 144.
Hauptstadt 121.
Hauptverfahren 45, 255, 330 ff. Eröffnungsbeschluß 327 f. Vorlegung der Akten bei einem höheren Gericht, wenn das niedere sich für unzuständig hält 325. H. ohne Eröffnungsbeschluß 414, 415, 417, 425. Ablehnung der Eröffnung 326. Vorbereitung der Hauptverhandlung 330 f.
Hauptverhandlung 332 ff., 347, Oeffentlichkeit 62 ff. Mündlichkeit 66. Unmittelbarkeit. 68. Vorbereitung 330 ff. Ter-

Digitized by Google

minsbestimmung 330. Ladung d. Angekl. 331. Entbindung des Angekl. 333. Ladung des Verteidigers 331. Herbeischaffung der Beweismittel 192, 331, 332, 342 f. Kommissarische Vernehmung (Außenverfahren) 346 f. Unentbehrliche Personen 332 f. Entfernung d. Angekl. 334. Ausbleiben 333. Leitung durch den Vorsitzenden 339, 345. Kontinuität der HV. 335. Unterbrechung 335, 296. Zurückweisung ungeeigneter Fragen 340.

Gang der HV. 335 ff. Verlesung d. Eröffn.-Beschl. 336 f. Vernehmung des Angeklagten 216, 336, 337, 347. Beweisaufnahme 339 ff. Kreuzverhör 340. Urkundenbeweis 342, 345. Hinweisung auf Veränd. d. rechtl. Gesichtspunktes 351. Schlußvorträge 337 f. Urteil 348 ff., 352 ff.

Strafthaten i. d. HV. 351. Sitzungsprotokoll 153 ff. 346.

Mündliche Anklageerhebung 414, 417. Nach Strafbefehl 423. Nach Strafverfügung 425. Nach Strafbescheid 427. In der Berufungsinstanz 373 f., in der Revisionsinstanz 381, im Wiederaufnahmeverfahren 386 f. HV. gegen Abwesende 419. Im Privatklageverfahren 430.

HV. vor dem Schwurgericht 395 ff. Vorbereitung 394. Bildung der Geschworenenbank 149. Fragestellung 395, 398 ff. Plaidoyers 395, 397. Rechtsbelehrung 395. Fragebeantwortung 396. Wahrspruch 409. Berichtigungsverfahren 411. Urteilsfällung 397. Irrtum der Geschw. zu Ungunsten des Angekl. 397 f.

Hausfuchung 282.

Heimatshafen 120.

Heimatslose 289.

Heimatsstaat 121, 182.

Herbeigeschaffte Beweismittel 342 f.

Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft 197, 294.

Hilfsfragen 402. Ablehng. 406.

Hilfsgeschworene 148 f.

Hilfsschöffen 144, 146.

Hilfsthatsachen 240.

Hinrichtung 62, 151, 221, 441.

J.

Jahresliste der Schöffen und Geschworenen 143.

Identität der That 350, 356.

Immutabilitätsprinzip 75, 80 ff.

indicia 14.

indictable offences 24.

indictment 23.

Indizien 19. Indizienbew. 239 f.

Informationspflicht 332, 342 f.

inquisitio 11 ff., 13, 15, 20, 22 f.

Inquisitionsprinzip 71.

Inquisitionsprozeß 14 f., 18 f., 70 ff.

Instanzenzug 97.

Interessirte 189.

Intramuranhinrichtung 441.

Inzidentanklage 418.

Irrenanstalt 262, 297.

judex ad quem 367, a quo 366, incapax 136, inhabilis 137, suspectus 138.

Digitized by Google

Judicatio 2.
Jugendliche 105. Fragestellung an die Geschworenen 404. Strafverfügung 425.
Jurisdiktionskonsuln 57.
Juristische Personen. Privatklage 200.
Jury 11, 22 ff.
Justizbeamte, als Verteidiger 218, 219.
Justizhoheit 46, 92.
Justizminister 194, 197, 311.
Justizverwaltung 50, 192.

K.

Kaiser Begnadigungsrecht 94.
Kammergericht 131 f.
Kanonischer Inquisitionsprozeß 14 f.
Kaventen 298 f.
Kesselfang 10.
Ketzerprozeß 13.
Kinder. Leichenöffnung neugeborener 263.
Klageprüfungsverfahren 312.
Klagerhebung 46, 309.
Klagspiegel 16.
Kognitionalverfahren 1, 6.
Kollegium 134, 164, 170 ff.
Kollusionsgefahr 288 f.
Kolonialgerichte 52.
Komitien 2.
Kommissarische Vernehmungen 346 f.
Kompetenz der Gerichte 97 ff.
Kompetenzkonflikt 126, 196.
Kompetenzkonkurrenz 127 f.
Konnexität, subjektive, objektive, materielle, formelle 113.
Konsuln 181.
Konsulararchiv 59.
Konsulargerichte 52, 178.
Konterbande 211.
Kontumazialverfahren 30, 375 f., 423, 433.
Kopf des Urt. 353.
Korporationen 200.
Korrespondenz 278, 284.
Kosten 437 f., der Rechtshülfe 180.
Kostenpflichtige 186, 187.
Kreuzverhör 221.
Kriegsgerichte 54.
künstlicher Beweis 240.

L.

Ladung 192, 215, 230, 243, 331 f., 341. Oeffentliche 169, unmittelbare 153, 203, 243 f., 332, 342.
Ladungsfrist 203, 232, 331.
Laienrichter 88 f., 133, 141 ff.
Landesherr, Landesherrliche Familie s. souveräne Personen.
Landesrecht 35, 48, 52 f., 55, 151, 179, 192, 193, 197, 199, 211, 254, 294, 424.
Landschädliche Leute 12.
Landstreicher 289 f.
Lebensalter der Richter 136.
Legalitätsprinzip 74, 304, 427.
Legis actio per condictionem 3.
Leichenöffnung 85, 263.
Leichenschau 263.
Leichnam, unbekannter 305.
lex Acilia, Calpurnia, Cornelia, Julia, Servilia 3.
Lügenstrafen 20.

M.

Mandatsprozeß 422.
mannitio 8.
materielle Wahrheit 83 ff.

Digitized by Google

Meinungsverschiedenheit zwischen Beschuld. u. Verteid. 224 f.
Memoniten 254, 260.
Mildernde Umstände 173, 176, 398, 399, 403, 405, 407, 409, 410, 411, 412.
Militärgerichte 52, 179.
Militärpersonen 92, 114, 256, 264, 277.
Minister 244.
ministère public 26.
Monitorverfahren 410 ff.
Mulktprozeß 2.
Mündlichkeit 66 ff., 234.
Münzverbrechen 264.

N.

Nacheid 253, 260.
Nacheile 199.
Nachtzeit 282.
Naturereignisse 392.
Neben-Anklage 77, 205 ff., 213, 434 ff.
Nebenbeschlüsse 324, 329.
Nebenfragen 403 f., Ablehnung 406 f.
Nebenklage 205 f.
Nebenkläger 189, 205. Bußanspruch 206. Stellung zur Staatsanwaltschaft 209 f., als Zeuge 209.
Nebenpartei 188.
ne bis in idem 356 ff. Einstellung 356. Kollektivdelikt und fortgesetztes Verbrechen 357 f. Strafbefehl 359. Strafverfügung, Strafbescheid 359. Ausländische Urteile 358. Sondergerichte 358. Militärgerichte 357.
Nichteröffn. Beschl. 327, 359.
Nichtigkeit 62, 217, 229, 389 ff.
Nichtigkeitsbeschwerde 376.
Notorietät 286 ff.
notorische Missethäter 11.
notorium 13.
Notstaatsanwalt 76, 309, 318.

O.

Obduktion 263.
Oberreichsanwalt 193 ff., im Zuständigkeitsstreit unter Staatsanwaltschaften verschiedener Bundesstaaten 195, 196.
Oberes Gericht 96, 123, 125, 126.
Oberlandesgericht Zuständigkeit 131. Entscheidung über Ablehnung oder Gewährung von Rechtshilfe 179, über Anträge wegen Erhebung der öffentlichen Klage 77, 311, über Beschwerden wegen Ordnungsstrafen 162.
Oberstaatsanwalt 193.
Oberstes Landesgericht 131.
Objektives Verfahren 44, 190, 427.
Obmann 171, 396.
Oeffentliche Ladung 169.
Oeffentliche Ordnung. Gefährdung 63.
Oeffentliches Interesse 79 f.
Oeffentlichkeit des Verfahrens 61. Parteienöffentlichkeit 62.
Offizialprinzip 74.
Offizialprozeß 10 f., 13.
onus probandi 87 f.
Opportunitätsprinzip 78.
Ordal 10.
Ordnungsstrafen 40, Sitzungspolizei 162 f., gegen Polizeibeamte 198, Zeugen 244.

Digitized by Google

Ordo exercendorum publicorum 3.

P.

Papiere 284.
Parteien 42, 44, 180, 184 ff., 214. Vertreter derselben 187 f. Anhörung vor Erlaß gerichtl. Entscheidungen 166. Stellung zur Beweisaufnahme 269, 339, 341 ff.
Parteienöffentlichkeit 62, 265, 273, 319.
Parteifähigkeit 186 f., 227.
Parteifrist 232.
Parteiprozeß 42 f., 184 f.
Parteirolle 187.
Parteisachverständige 319.
Parteivertreter 187 f., 201.
Partikularrecht 52.
Patrimonialgerichtsbarkeit 92.
peine forte et dure 24.
Peinliche Frage s. Tortur.
Peinliche Gerichtsordnung 16 ff.
Perhorreszenzeid 139.
perpetuatio fori 128, 310.
Personalfragen an Beschuldigte 216, an Zeugen 246, 253, an Sachverständ. 257.
Philipponen 254, 260.
Phonograph 265.
Plädoyers 222.
Plenum des Reichsgerichts 383.
poena extraordinaria 13, 15, 20.
Polizei 197 ff., 318. Entgegennahme von Strafanzeigen 305 f. Uebersendung ihrer Verhandlungen an die Staatsanwaltschaft oder das Gericht 305. Anzeige von Todesfällen 198. Recht des ersten Angriffs 198, 305. Darf bei Gefahr im Verzuge Beschlagnahmen anordnen, Durchsuchungen vornehmen, Verdächtigte festnehmen 198, 277, 282, 294. Strafverfügungen 199. Erlaß von Steckbriefen 198.
Polizeisergeanten 197, 294.
Popularanklage 4.
Postsendungen 286 f.
Präsentation zu Richterstellen 92.
Präsidium 97.
Präsumtionen 48, 87, 238, praes. juris et de jure 87, 377.
Prävention 128.
Preßdelikte 31. Gerichtsstand 119. Zuständigkeit der Schwurgerichte 106.
Privatkläger. Rechtliche Stellung 187 f., 201 ff., 1. und 2. Ordnung 200. Vertretung 204. Akteneinsicht 204. Vernehmung als Zeuge 202. Sicherheitsleistung für die Kosten 203. Armenrecht 203. Zur Nebenklage berechtigt 206. Antrag auf Einziehung 205. Ungebühr in der Sitzung 162. Ausbleiben i. d. Hauptverhandlung 203, 432. Zurücknahme der Klage 203. Rechtsmittel 188, 202. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 432. Tod 203, 434.
Privatklage 30, 77, 100, 199, 428 ff. Die klageberechtigten Personen 200 f. Korporationen 200. Prozeßfähigkeit 201.

Digitized by Google

Mehrere Klageberechtigte 187 f., 433 f. **Zuständiges Gericht** 100. **Unzulässigkeit vor dem Schwurgericht** 113. **Widerklage** 204, 433. **Stellung der Staatsanwaltschaft** 431. **Das Verfahren** 429 ff. **Sühneversuch** 429. **Klageerhebung** 419. **Auswahl und Herbeischaffung der Beweismittel** 430. **Hauptverhandlung** 430. **Zurücknahme** 431 f. **Einstellung des Verfahrens** 100, 203, 431 f. **Fortsetzung** 201, 434. **Kosten** 100, 201, 203, 437, 438.

Privatpersonen. Recht zur Festnahme 294.

Privilegierungsgründe 172, 175, 176, 403.

prosecutor 23.

Protokoll 155 f., 234, 253, 265 f., 309. Ueber die Hauptverhandlung 156 ff., 346.

Protokollberichtigung 158 f.

Protokollrügen 160.

Provokation 2.

Prozeß, Begriff 2, 37.

Prozeßentscheidung 161.

Prozeßfähigkeit 186, 352.

Prozeßhandlungen 228 ff.

Prozeßleitung 161.

Prozeßrechtsverhältnis 37.

Prozeßstadien 45.

Prozeßvoraussetzungen 48 f., 173, 234 ff., 290, 351.

Q.

Quaestio (perpetua, publica) 2 ff.

Quaestio (Tortur) 5.

Quaestor parricidii 2.

Qualifizierungsgründe 172, 175, 176, 403.

R.

Raubritter 12.

Rechtsanwalt 204, 210, 218, 234, 248.

Rechtsbehelfe 360 ff.

Rechtsbelehrung 396.

Rechtsbeugung 9, 384.

Rechtsfragen abstrakte 173, 175.

Rechtshängigkeit 310.

Rechtshilfe 178 f., 180 f.

Rechtskraft formelle 385, materielle 356, relative 368.

Rechtslehrer 136, 218.

Rechtsmittel im gemeinen Recht 21. **Begriff** 360. **Suspensiveffekt** 365. **Devolutiveffekt** 360. **Einlegung** 363. **Unschädlichkeit falscher Bezeichnung** 363. **Fristen** 168, 366. **Berechtigte Personen** 362. **Zurücknahme** 364. **Reformatio in pejus** 365. **Kosten** 437.

Rechtsnorm 377.

Rechtsschutzanspruch 43.

Referendar 65, 136, 152, 194, 204, 218, 219, 220, 430.

Regelverfahren 52.

Reich, Gerichtsbarkeit dess. 93 f.,

Reichsanwälte 193, 364.

Reichsgericht 95. **Geschäftsverteilg.** 98. **Zuständigkeit** 106 f. **In Rechtshilfesachen** 180. **Antrag auf gerichtl. Entscheidg.** 311. **Verteidigung** 416. **Untersuchungsrichter** 416.

Reichskanzler 194, 195, 311.

Reichskasse 388.

Reine Schöffengerichtsdelikte 99.

Reinigungseid 9 f., 13, 14, 19.

Digitized by Google

Rekurs 212.
reformatio in pejus 365 f.
Rekuperatoren 3.
res judicata 356.
Retsvidnere 62.
Revision 376 ff. Absolute Revisionsgründe 377. Beschränkung der R. 378 f. Begründung (Revisionsanträge) 379. Unzuständigkeit des befaßten Gerichts 380. Verwerfung durch Beschluß des Revisionsgerichts 368. Hauptverhandlung 381 f. Anwesenheit des Angekl. nicht erforderlich 381. Berichterstattung in der Hauptverhandlung 381. Beschränkung auf die Revisionsanträge 368, 376 f. Urteil 381 f. Entscheidung in der Sache selbst 382.
Revisionserstreckung 49, 383.
Rheinschiffahrt 53.
Richter. Zeuge 249. Verletzung der Amtspflichten als Wiederaufnahmegrund 384.
Richteramt 135 ff.
Richterkollegium 134.
riskante Fragen 249.
Rotzettel 302.
Rückfall 173, 399, 404, 405.
Rügeverfahren 11, 23.

S.

Sachbeschlüsse 325 ff.
Sachleitung 161.
Sachurteil 348.
Sachurteilsvoraussetzungen 351 f.
Sachverständige, Begriff 256 f. Unterschied von Zeugen 258. Sachverständige Zeugen 257 f. Ablehnung 259. Notwendigkeit der Zuziehung 262. Oeffentlich bestellte 259. Pflicht 260 ff. Vernehmung 261. Beeidigung 260 f. Vorbereitung des Gutachtens 256 f., 261. Zuziehung zur Leichenschau und Leichenöffnung 263. Münzdelikte 264. Prüfung von Schriftstücken 263 f.
salvatorische Klausel 17.
salvus conductus 299.
Scharfrichter 154.
Schiedsmann 429.
Schiffe 119 f.
Schlafen des Richters 69.
Schlußvorträge 222, 337 f.
Schöffen (scabini) 9. Stellung 133. Gewinnung 141, 143 ff.
Schöffengericht 31, 90. Zuständigkeit 99 ff. Verfahren 413 ff. Beweisaufnahme 344.
Schriftlichkeit 67, 234.
Schriftprobe 264.
Schriftvergleichung 263 f.
Schuldfrage 90, 171 ff., 368 f. Entscheidung durch die Geschworenen 90, 398.
Schutzgebiete 57.
Schwangere 441.
Schwarzenberg 16.
Schweigebeschluß 64.
Schweigegebot 64.
Schwurgericht. Vorsitzender 135. Zuständigkeit 105 ff., für Preßdelikte 106. Verteidigung 217. Vorbereitung der Hauptverhandlung 149, 394. Bildung der Geschworenenbank 149 f. Beeidigung der Geschworenen

Digitized by Google

150. Frageſtellung 398ff., Hauptfrage 399 ff. Hilfsfragen 402. Nebenfragen 403. Mildernde Umſtände 173, 176, 399, 403, 405, 407, 409, 410, 411. Rechtsbelehrung 395 f. Fragebeantwortung 409 f. Obmann 396. Berichtigungsverfahren 410 ff. Irrtum zum Nachteile des Angekl. 397 f. Urteilsfällung 397. Beſchränkung der Reviſion 378.

Schwurpflicht 250.

Sektion 263.

Septimius Severus 3.

Sicheres Geleit 299.

Sicherheitsbeamte 198 f., 305. Nacheile 199. Feſtnahme 294.

Sicherheitsleiſtung für die Koſten bei einem Antrage auf gerichtliche Entſcheidung über Erhebung der öffentlichen Klage 77, durch den Privatkläger 429, zur Abwendung der Unterſuchungshaft 30, 297. Beſtellung eines Zuſtellungsbevollmächtigten 298. Freigabe und Verfall 298 f.

Siſtierung ſ. Geſtellung.

Sittlichkeit. Gefährdung 63.

Sitzungspolizei 161 f.

Sitzungsprotokoll 156 ff.

Sitzungstage 144, 145.

Skrutinialverfahren 307.

Sondergerichte 52 ff., 113 f.

Spezialinquiſition 15, 20.

Spruchliſte der Geſchworenen 147, 149.

Staat. Partei im Strafprozeß. 185 ff., 201.

Staatsanklage 74 ff.

Staatsanwaltſchaft 25 f., 45, 76, 78, 123, 187, 191 ff. Organiſation 193 ff. Einheitlichkeit 193, 195. Rechtshilfepflicht 178. Anſtellung 195. Vertretung durch Richter 192. Aufſicht und Disziplin 194. Dienſtl. Anweiſungen 194. Devolution und Subſtitution 194 f. Stellung zum Gericht 192. Unterſteht der Sitzungspolizei 161. Vertreterin des Staats 191 ff. Sachliche Zuſtändigkeit 195 f. Oertliche Zuſtändigkeit 196. Thätigkeit eines örtlich unzuſtänd. Beamten bei Gefahr im Verzuge 196. — Anhörung vor Entſcheidungen 166. Zuſtellungsbehörde 192. Beſorgt Ladungen und Vollſtreckungen 192. Strafvollſtreckung 178. Zuſtellung an ſie 170. Vorbereitung der öffentlichen Klage, Ermittelungen 306 ff. Keine Zwangsmittel 308. Unterſtützung durch Polizei und Gericht 307. Anordnungen an Polizei- und Sicherheitsbeamte 198. Disziplinargewalt über dieſe 197 f. Unterſtützung durch den Amtsrichter 308 f. Auskunft von öffentlichen Behörden 307. Entgegennahme von Strafanzeigen und Strafanträgen 305, 306. Beſchlagnahme, Durchſuchung, Feſtnahme 276, 282, 286, 294. Einfluß auf die Unterſuchungshaft 291 f. Steckbriefe 302.

Staatskaſſe 388.

Staatsſicherheit. Gefährdung derſelben 63.

Digitized by Google

Standesherren 53, 92, 107.
Standrechte 54.
Steckbrief 198, 302 f.
Strafanspruch 21, 40, 47, 171 f. 210.
Strafantrag 48, 290, 306.
Strafaufhebungsgründe 173, 175, 176, 400, 403.
Strafaufschub 441.
Strafausschließungsgründe 172.
Strafbefehl 421 ff. Unzulässigkeit d. Ueberweisung an die Landespolizeibehörde 422. Antrag, dessen Prüfung 422. Rechtskraft 359, 423. Einspruch 422 f. Hauptverhandlung 423. Ausbleiben des Angekl. 423.
Strafbefehlsdelikte 99, 421.
Strafbescheid 212, 425 f.
Strafe 173, 176.
Strafgerichtsbarkeit, ordentliche 92.
Strafkammer, Zuständigkeit 101 ff.
Strafprozeß. Begriff und Zweck 2, 37 ff., 44. Verhältnis zum Civilprozeß 49 f.
Strafprozeßprinzipien 60 ff.
Strafprozeßrecht 47.
Strafunmündigkeit 48.
Strafverfügung 199, 424 ff. Zulässigkeit 424. Unterbrechung der Verjährung 424. Hauptverhandlung 425.
Strafvollstreckung 43, 178, 440 f. Rechtshilfe 178.
Stumme, Verteidigung 217. Eidesleistung 255.
Submission 42, 51.
Subsidiär Haftende (für Geldstrafe) 185 f.
Sühneversuch 429.
Summarisches Verfahren 417 ff., 422.
Suspensiveffekt 262.
Souveräne Personen 53, 92, 107, 244.
Souveränetät der Gerichte 84.

T.

Taube. Eidesleistung 255. Verteidigung 217. Mittheilg. d. Schlußvorträge 338.
Taubstummer als Zeuge 259.
Teilnehmer als Zeuge 250 ff.
Telegramme 286.
Telegraphengeheimnis 285.
Termine 231.
Terminsanberaumung 330.
Territorialprinzip 57.
testes de auditu 70, de visu 69, inhabiles 243.
That 250.
Thatort 117 f.
Thatsachen 239.
Tod des Privatklägers 203, des Nebenklägers 436, des Angeklagten 348, 349, Wiederaufnahme des Verfahrens 387.
Todesfall, verdächtiger, 198, 305.
Todesstrafe 441.
Tortur 5, 10, 12, 13, 14 f., 17 f., 19. 20.
Totalabstimmung 174.
Trennung 114 f., 124. 334.
Trichotomie 98 f.

U.

Ueberführungsstücke 221.
Uebergangene 171.
Uebertretungssachen 414.
Ueberweisung 107 ff.

Digitized by Google

Ueberweisungsdelikte 108, 301, 322.
Unfähigkeit zum Richter-, Schöffen- und Geschworenenamte 136.
Ungebühr. Sitzungspolizei 162.
Ungehorsam. Sitzungspolizei 65, 162, 244.
Unmittelbarkeit 68 f., 266.
Unterbrechung 335.
Untersuchung 46.
Untersuchungshaft 293.
Untersuchungsprinzip, -prozeß s. Inquisitionsprozeß.
Untersuchungsrichter 96, 138, bei dem Reichsgericht 416. Ausschließung von der Mitwirkung in dem späteren Verfahren 138. Stellung zur Polizei 198, 318. Vorbehalte f. d. StK. 319 f. Anordnung und Aufhebung der Untersuchungshaft 292. Vernehmung als Zeuge in der Hauptverhandlung bei der Zeugnisverweigerung früher vernommener Personen 247 f.
Unverfälschtheit 267.
Unzuständigkeit, Geltendmachung 129, 315, 323; Erklärung 115.
Urkunden 266 ff., 342 f.
Urliste 143.
Urteil, alternatives, zweizungiges 9. Begriff 163, 165. Inhalt 352 ff. Verhältnis zum Eröffnungsbeschlusse 350. Tenor 353 f. Urteilsgründe 354 f. Unterschriften 355. Verkündung u. Zustellung 168 ff. Oeffentlichkeit d. Verkündung 65. Verlesung der Urteilsformel 168. Aussetzung d. Urteilsverkündung 338. Urteil in der Berufungsinstanz 374 f., in der Revisionsinstanz 381. Rechtskraft 355 ff. ne bis in idem 356. Strafvollstreckung 440 f. Begnadigung 94. Kosten 437.
Urteilerfüllungsgelöbnis 8.
Urteilsformel s. Urteilstenor.
Urteilsgründe 63, 67, 177, 354, 397.
Urteilstenor 65, 351.
Urteilsvoraussetzungen 173, 175, 236, 351 f.

V.

Verbeistandung 223.
Verbindung 113 f., 123, 335, 418.
Verbrechen (Fluchtverd.) 289.
Verdacht 216, 250, 252, 289, 304, 327. Verdächtige 297 f.
Vereinbarung der Gerichte 123.
Vereinigte Straffenate 106, 416.
Verfügungen 164.
Verfügungsrecht, erstes, über Ergriffene 199.
Vergiftung 263.
Verhaftung 288 ff.
Verhandlungsfähigkeit 187.
Verhandlungsmaxime 73 f.
Verhinderung des Gerichts 125.
Verjährung 48. Unterbrechung durch Strafverfügung 424, gehört nicht zur Schuldfrage 173.
Verkehrsdolmetscher 264.
Verkündung 168 f., 318, 338.
Verlesung i. d. Hauptverh. 253, 266, 267 f., 336 f., 345, 347, bei der Verkünd. 168.
Verletzter 137, 200, 278, 311.

Digitized by Google

Vermögensbeschlagnahme 300 f.
Vermögensstrafen 441.
Vernehmung 215 f.
Vernehmungsfähigkeit 187.
Versäumnis 203, 232.
Versäumnisverfahren s. Kontumazialverfahren
Versicherung d. Richtigkeit einer Aussage s. Eideswiederholung.
Vertagung s. Aussetzung.
Verteidiger 217 ff. Wahlv. 218 f. Vollmacht 219, 224. Wahl durch den gesetzl. Vertreter od. Angehörige 189. Bestellter V. 218 f. Bestellung durch Gericht, Vorsitzenden, Amtsrichter 219, taugliche Personen 218, Genehmigung durch das Gericht 218, 220. Akteneinsicht 220. Verkehr mit dem Beschuldigten 221. Als Zeuge 242, 248. Vorrechte 220 f., selbständige Befugnisse 221 f., Unterstützung, Vertretung 223 f., 341. Meinungsverschiedenheiten 224 f.
Ladung 331. Anwesenheit 222, Fragerecht gegenüber Zeugen u. Sachverständigen 339. Kreuzverhör 221, 340. Ausbleiben 222. Sitzungspol. 162. Schlußvortr. 337 f. Rechtsmittel 224, 363.
Verteidigung, notwend., entbehrl., sachgemäße 217, mehrf. 220, Führung der V. 222, wählbare u. bestellbare Personen 218. Beginn 219 f.
Vertrauensmänner 145.
Vertrauenspersonen 248, 275.
Vertreter, gesetzl. 189, 363.
Vertretung 223.
Verwaltungsbehörde 77, 207, 211 ff., 427, 434, 436.
Verwandtschaft 57.
Verweisung an ein anderes Schwurgericht 397 f.
Verweisungsbeschluß s. Eröffnungsbeschluß.
Verzicht auf RMittel 365.
Vollmacht 204, 219, 224, 331.
Vollwort 9.
Vorbereitendes Verfahren 46, 304 ff.
Voreid 253, 260.
Vorführung d. Beschuldigten 215, 230, 295, 296.
Vorgang 250 f.
Vorprozeß 51.
Vorschlagsliste 147 f.
Vorsitzender 135. Bestimmung über die Untersuchungshaft 293. Bestellung und Auswahl des Vert. 219. Bestimmung des Term. zur Hauptverhandlung 330. Herbeischaffung von Beweismitteln für d. Hauptverhandl. 332. Leitung d. Hauptverhdl. 339 f., der Beratung und Abstimmung 171, 177. Auslosung und Beeidigung d. Geschworenen 135. Entwurf der Fragen an die Geschworenen 135, 395. Rechtsbelehrung 135, 395. Unterzeichnung des Geschworenenspruchs 397. Sitzungspolizei 135. Vollstreckung von Ordnungsstrafen 162.
Voruntersuchung 30, 46, 313 ff. Untersuchungsrichter bei dem Reichsgericht 416. Uebertragung an einen Amtsrichter 314. Fälle der Notwendigkeit und Zulässigkeit einer

Digitized by Google

VU. 313. Anordnung d. d. Gericht von Amtswegen 314. Ablehnung des Antrages d. Staatsanwaltschaft auf Eröffnung einer VU. 315 ff. Führung d. VU. 317 f. Protokollierung 318. Parteirechte 319. Akteneinsicht 319. Zweck 317. Ausdehnung 318. Einwände 315 f. Beschwerderecht 315 f. Zeugenvernehmung 254, 319. Vernehmung des Angeschuldigten 318. Schluß 320 f. Ergänzung 320 f.

Vorverfahren 46, 75. Beeidigung der Zeugen 254.

W.

Wahl d. Verteid. 219, 189.

Wahrspruch 409 ff. Verkündg. 397. Berichtigungsverf. 411. Irrtum zu Ungunsten d. Angekl. 398.

Wechselseitige Körperverl. oder Beleid. Widerklage 204, 433.

Wehrpflicht, Verfahren wegen Verletzung 421.

Weigerungsrecht 143, 246 ff., 250, 260, 275.

Widerklage 204 f. 433.

Widerruf der Nebenklage 434.

Widerspruch 424, 426.

Wiederaufnahme 384 ff. Tod des Angekl. 387, ohne Erneuerung d. Hauptverhandlg. 387.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 232, 392 f., gegen Urteile 392 bei Strafbefehl 393, im Privatklageverf. 432, 433.

Willenserklärungen 155, 161, 229 f.

Wohnsitz 120, mehrfacher W. 127, letzter W. 121.

Z.

Zeitliches Geltungsgebiet 56 f.

Zeugen Begriff 242 f., 258 f. 259. Sachverst. Zeugen 258. Zeugnisfähigkeit 243. Mitschuldige als Zeugen 242. Zeugnispflicht 245 ff. Pflicht zum Erscheinen und Zwangsmittel 243 f. Pflicht zur Aussage und Zwangsmittel 245 f. Zeugnisweig. 246 ff. Belehrung über das Recht dazu 248. Pflicht zur Eidesleistung und Zwangsmittel 250 ff. Ladung 243. Vernehmung 252. Kreuzverhör 340. Vorhaltung von Protokollen über frühere Vernehmung zur Unterstützung des Gedächtn. 253. Beeidigung 253 ff. Gebühren 243.

Zufall, unabwendbarer. Wiedereinsetzungsgrund 392.

Zurücknahme der Klage 81 f.

Zusammenhang 112 f., 122 ff., 313, 335, 418.

Zusatzanklage 418.

Zuständigkeit der Gerichte 97, Sachliche 98 ff. Oertliche 116 ff., geschäftliche 130 ff. Zuständigkeitsstreit 127.

Zustellung gerichtlicher Entscheidungen 168, 420. Oeffentliche 169. Im Privatklageverfahren 204. Unkenntnis 392.

Zustellungsbevollmächtigter 298.

Zwangshaft 246, 275.

Zwangsmittel 273 ff. Gegen Zeugen 244, 246, 250.

Zwischenfrist 232.

Zwischenverfahren 219, 321.

Digitized by Google

Paragraphenregister.

Die fetten Ziffern bezeichnen die Paragraphen des Gesetzes, die nicht fetten die Seiten, auf denen des Paragraphen Erwähnung geschieht.

StPO.

1: 99
2: 96 112 113 123
3: 112 113
4: 46 96 98 112 113 123
5: 96 112 113
6: 44 115
7: 95 117 119
8: 46 120 310
9: 98 121 124 125
10: 117 119
11: 57 120 121
12: 46 98 126 127 128
13: 46 98 122 123 124 126
14: 96 98 126
15: 96 98 125
16: 129 232 320 323 325 330 351 378
17: 129
18: 129 351 378
19: 98 126 163
20: 128
21: 116 128 130
22: 57 137 259
23: 137 138 140 163 171
24: 138 141 163 203 222
25: 138 139
26: 138 139 151 241 242
27: 138 140 141 413
28: 138 140 141 370 371
29: 138 141
30: 138 139 141
31: 142 152 203 413
32: 142
33: 164 166 299 385 391 435
34: 166 167 291 343 355
35: 163 168 318 331
36: 163 168 169 192 331 413
37: 33 151 153 154 168
38: 153 203 332 342 430
39: 55 169
40: 58 169 420
41: 170
42: 232
43: 232
44: 361 392
45: 232 241 242 392
46: 370 371 392
47: 163 164 392
48: 243 256
49: 244 268 347
50: 40 244 245 256 260
51: 57 248
52: 248
53: 248 275
54: 249
55: 241 242 247
56: 57 250 260
57: 250 260
58: 252
59: 252 336
60: 253
61: 254
62: 254
63: 67 255
64: 55 254 260

Digitized by Google

65: 46 75 254 272 273 308 319 386
66: 46 255 256 261
67: 245 253 339
68: 245 252 339
69: 40 243 246 250 256 275
70: 243
71: 57 59 156 233 244 255 261 268 345 347
72: 259
73: 259
74: 203 242 259
75: 259
76: 260
77: 40 260 264
78: 261
79: 260 261
80: 252 257 261 262 270 337
81: 46 217 257 262 297 320 369 370 371
82: 261
83: 259 261 262
84: 260
85: 258
86: 156 233 265
87: 85 263 266
88: 263 266
89: 263
90: 263
91: 85 263
92: 85 264
93: 264
94: 265 274 276 279 280 284 285 286
95: 274 275
96: 275
97: 275 278 284
98: 198 276 277 279 287
99: 190 278 285
100: 190 286 287
101: 286 287
102: 265 279 280 281
103: 265 279 280 281 282
104: 282 283
105: 198 282 283
106: 283
107: 283
108: 278
109: 277
110: 284 285 305
111: 190 278
112: 46 216 288 289 291 371
113: 288 290 294 414
114: 291
115: 231 291
116: 293 336
117: 288 297
118: 298
119: 297 298
120: 298
121: 232 298 299
122: 165 298 299 371 372
123: 291 370
124: 164 232 292 293 297 319 320
125: 76 116 288 292 297
126: 232 288 291 371
127: 48 199 293 294
128: 116 231 295
129: 116 295
130: 48 290
131: 198 302
132: 231 291 303
133: 46 215
134: 215
135: 215 231
136: 215 216
137: 44 189 219 223
138: 218 220 320
139: 220
140: 217 219 232 323 416
141: 218 219 319
142: 46 219
143: 219 323
144: 46 218 219 319 416
145: 221 222

Digitized by Google

146: 220
147: 220 319 320
148: 221 278 288
149: 46 189
150: 190 221
151: 75
152: 76 78 304
153: 75 84 310 318 328 345 379
154: 46 81 213 324
155: 46 214
156: 305 306
157: 190 305
158: 211 272 309
159: 50 197 198 307 308
160: 116 178 307
161: 50 198 272 294 305 308
162: 283 296
163: 76 116 130 272 292 305 309
164: 116 231 272 309
165: 305
166: 151 156 265 309
167: 62 221 257 309
168: 46 164 309 311 324
169: 164 305 311
170: 77 187 206 212 234 269 305 311 361
171: 77 134 312
172: 77 269 312
173: 77 312
174: 77 312
175: 77 180
176: 313 314 317 323 413 416 429
177: 314
178: 115 310 315 316 319
179: 164 316 317 319 361
180: 316 370 371
181: 316 317 371
182: 164 314
183: 314 318
184: 416
185: 151 265 309 318
186: 151 156 221 309 318
187: 198 318
188: 75 272 317
189: 76 305 318
190: 222 309 318
191: 62 221 222 265 273 309 319
192: 309 319
193: 257 265 309 319
194: 166 319
195: 164 318 320 321
196: 321 324
197: 322 413
198: 237 269 322 324 402 413 429
199: 83 115 219 232 314 317 321 322 323 324 325 330 332 347 349 352 370 371 413 430
200: 84 134 269 310 314 317 321 325 370 413 422 430
201: 163 317 327
202: 324 327 328
203: 58 324 326 328 348 430
204: 84 310 325
205: 292 327 329 352 402
206: 84 115 330 349
207: 108 115 192 325 413
208: 326 327 329
209: 96 328 329 370 371 430
210: 269 327
211: 134 214 372 414 415 418
212: 330
213: 192 331 332
214: 332
215: 331
216: 232 330 431
217: 83 221 331
218: 223 332 342 373

Digitized by Google

219: 151 153 203 222 243 244 331 332 430
220: 332 345
221: 332 342
222: 134 223 323 347
223: 156 221 222 223 347
224: 221 223 266 323 346
225: 69 151 152 333
226: 220 333
227: 222 330 335 349
228: 69 222 232 335
229: 233 289 296 333 334
230: 162 223 296 334
231: 223 331 333 414 420
232: 75 134 152 156 168 221 223 268 273 323 333 345 347 414
233: 220 221 223 414
234: 232 392 420
235: 84 289 296 334 423
236: 113 122 335
237: 84 156 161 221 252 269 270 337 339 340
238: 84 86 221 222 252 340 341
239: 221 222 252 270 339 340 341
240: 340
241: 339 340
242: 244 270 336 337
243: 269 337 343 345 349
244: 82 84 86 222 266 341 344 374 413 414 416 430
245: 222 332 344
246: 84 222 242 334
247: 244
248: 75 152 266 267 268 273 345
249: 70 268
250: 75 152 242 268 269 273 319 345 347
251: 247
252: 253 269 345 346
253: 75 152 214 269 345 346
254: 222 253 345 346
255: 261 262 268 345
256: 242 269 270 337
257: 221 222 337 338
258: 67 221 338
259: 163 348 361
260: 67 84 269
261: 385
262: 171 172 173 310 398 399 400 410
263: 67 84 250 350 356
264: 67 351 413 414
265: 351 406 417 418
266: 67 85 167 354
267: 69 168 338 353
268: 168 338 363 366
269: 115 351
270: 84 101 109 115 116 232 314 330 337 338 349 351 363 370 371 378 389 413 418
271: 151 155 156 346
272: 155 156 221
273: 155 156 163 266 345 346 374
274: 85 155 157 158 160
275: 151 232 346 353 355 413
276: 394
277: 149 395
278: 147
279: 142 145 148 149 370
280: 148 149 395
281: 65 150 395
282: 142 150 222 395
283: 142 150 395
284: 142 150 395
285: 142 150 395
286: 150 395
287: 395
288: 65 135 150 395
289: 395
290: 135 222 395
291: 222 395 404

Digitized by Google

292: 404 405
293: 175 399 402
294: 402 405 408 409
295: 172 173 175 176 399 403
296: 406
297: 173 399 403 404
298: 400 404 407
299: 222 230 395
300: 135 395
301: 170 396
302: 396
303: 65 170 396
304: 171 396
305: 409
306: 396
307: 170 175 396 410
308: 151 396 397
309: 170 397 410 411
310: 410 411
311: 410 411
312: 410 413
313: 397
314: 115 222 397
315: 397
316: 167 397
317: 84 170 171 397 398
318: 58 273 300 326 333 419
319: 326 414 419
320: 419
321: 419
322: 189 224 363 420
323: 420
324: 189 363 420
325: 33 46 58 301 420
326: 420
327: 273 420
328: 273
329: 420
330: 420
331: 134 420
332: 300 301 414
333: 301
334: 223 301
335: 301
336: 301 420
337: 299 300
338: 163 188 299 361 362 423
339: 222 223 224 262 363
340: 189 363 364 423
341: 232 363 423
342: 363
343: 84 202 365 433
344: 222 225 364 365
345: 222 365
346: 64 134 167 219 247 277 287 308 324 368 369 370 381 435
347: 167 190 247 262 277 287 324 370 435
348: 151 232 284 363 371 372 435
349: 365 369
350: 372
351: 372
352: 291 370
353: 370 371
354: 372 414
355: 151 168 234 363 366
356: 366 392
357: 367
358: 151 232 234 367
359: 373
360: 361 365 367 370 371
361: 368
362: 192 368
363: 367 368 369 371
364: 372 373
365: 171 374
366: 70 374
367: 221 374
368: 368 373
369: 63 84 100 115 167 337 369 375
370: 88 289 296 373 375 376 393

Digitized by Google

371: 84 373 376
372: 365
373: 378 381
374: 376
375: 163 167 376
376: 375 376 377
377: 62 97 115 136 138 145 148 152 166 217 229 334 337 375 377 378 390
378: 378 379
379: 115 378
380: 49 115 379 393 414
381: 151 168 234 363 366
382: 366 392
383: 365 367
384: 367 377 379 380
385: 151 232 234 363 367
386: 361 365 367 370 371
387: 192 368 380
388: 84 370 380
389: 368 369 379
390: 220 222 223 331
391: 171 221 381
392: 49 368 379 380 405
393: 369 381
394: 96 115 337 382
395: 115 369 382
396: 381
397: 49 84 383
398: 365 379 382 383
399: 360 384 385 386 414
400: 365 386
401: 189 363 387
402: 202 214 360 384 385 386
403: 385
404: 384
405: 362
406: 151 234 363 385
407: 385
408: 232 385 386
409: 134 386
410: 337 386
411: 165 385 387
412: 371
413: 337 365 387
414: 77 187 199 200 201
415: 189 433 434
416: 80 431
417: 189 207 213 431 435
418: 204 430
419: 33 203 204 429
420: 55 429
421: 151 234 429
422: 232 429 431
423: 430
424: 113 203 430
425: 151 203 204 232 430 431
426: 153 203 430
427: 203 204 220 223 224 296 430
428: 123 204 433
429: 100 349 432
430: 151 202 203 204 431
431: 203 210 213 392 431 432 433
432: 431
433: 201 203 434
434: 431 434
435: 44 77 189 207 434
436: 435
437: 210 435
438: 435
439: 163 435
440: 211 436
441: 210 435
442: 436
443: 185 207 438
444: 209 438 439
445: 86 438 439
446: 438
447: 99 164 421 422
448: 359 422
449: 151 361 422 423
450: 88 359 422 423
451: 80 82 220 223 423
452: 392 393 423 425
453: 55 199 424

Digitized by Google

454: 80 151 361 425
455: 371 392 425
456: 425
457: 220 224 425 426
458: 349 426 427
459: 212 426
460: 80 361 427
461: 371 392 427
462: 427
463: 88 112 164 371 426
464: 77 187 212 270 434
465: 163 434
466: 188 207 212 213 223 434
467: 207 213 427 436
468: 163 427 434
469: 427 434 436
470: 326
471: 421
472: 421
473: 421
474: 224 421
475: 86 421
476: 420
477: 44 80 205 427 428
478: 190 220 224 226 428
479: 190 205 226 428
480: 420
481: 440
482: 440
483: 55 151 162 192 440
484: 441
485: 441
486: 62 151 221 441
487: 441
488: 441
489: 289 290 296 441
490: 164 391 440
491: 361 440
492: 164 361 440
493: 164 440
494: 164 361 371 391 440 441
495: 153 441
496: 163 186 301 437 438
497: 180 437
498: 438
499: 177 301 437 438
500: 438
501: 166 180 187 371 438
502: 187 438
503: 33 100 180 187 203 431 437 438
504: 180 187 438
505: 180 187 226 392 437 438
506: 437

EG. z. StPO.

3: 54
4: 57 59 244
5: 34
6: 49 54 55 94 199 211 308 424
7: 34
8: 52 56
9: 56
10: 56
11: 52 56
12: 56

GVG.

1: 95 194
2: 136
3: 136
4: 136
6: 95 137
7: 95 137
8: 95 137 195
9: 95 137
10: 137
12: 92
13: 51
14: 53
15: 92
16: 54
18: 58
19: 58
20: 58

Digitized by Google

21: 58
22: 97
23: 108
27: 99 102 110 112 421
28: 99
31: 141
32: 141
33: 142
34: 55 142
35: 142 149
36: 143 144
37: 144
38: 144
39: 145
40: 145
41: 145
42: 143 145
43: 145
44: 145
45: 143 144 146 151
46: 146
47: 146
48: 144 146
49: 146
52: 142 146 192
53: 143 146 192
54: 146
55: 141
56: 40 143 192
62: 97
63: 97
64: 97
65: 97
66: 97
67: 97
68: 98
69: 55 97
70: 389
73: 101
74: 102 111
75: 77 108 112 213 370
77: 131
78: 101
80: 105
81: 398
83: 135
84: 141
85: 147
86: 148
87: 145 148
88: 147 148
89: 147 149
90: 149
91: 147 149 192
92: 149
93: 149
94: 143 148 149 370
96: 40 141 143 149
97: 143 149
98: 148
99: 105 148
121: 97
123: 131 377
124: 131
127: 136
128: 136
133: 97
136: 106 107 131
137: 32 383
138: 98 106 416
139: 383 416
140: 131 383 416
141: 98
142: 193
143: 193 196
144: 195 196
145: 193
146: 193 194 196
147: 78 194 195
148: 78 194
149: 195
150: 195
151: 192 312
152: 192
153: 50 197
154: 150
155: 153
156: 153

Digitized by Google

157: 178
158: 116 178
159: 116 179
160: 98 178 180 370 372
161: 178
163: 178
164: 178
165: 180
166: 180 243
167: 76 116 178
168: 199
169: 179
170: 62
173: 32 62
174: 62 65
175: 64 65
176: 62
177: 161
178: 40 65 161 162 222
179: 40 161 162 189 369
180: 40 161 162
181: 161 162
182: 161
183: 161 163 369 371 372
184: 161 163
185: 305
186: 67
187: 67 264 346
188: 67
189: 67
190: 67
191: 67 264
192: 67 264
193: 67 264
194: 146 150
195: 32 65 170
196: 177
197: 171
198: 171 176
199: 171
200: 143 170
202: 231
203: 231

EG. z. GVG.

2: 92
3: 54
5: 53 107
6: 107
7: 53 107
9: 131

MilStGO.

3: 114
4: 114
9: 114
10: 114
154: 305
155: 305
157: 357
176: 289
180: 294
182: 48
191: 241
196: 253
233: 285
234: 48
235: 281
238: 277
239: 277
283: 63
285: 63
287: 64
288: 64
299: 250
306: 247
327: 338
342: 219
373: 370
378: 372
412: 382
419: 372

EG. z. MilStGO.

2: 92
12: 179
13: 179

Digitized by Google

EPO.

52: 187
91: 33
110: 203
114—127: 429
115: 204
139: 344
199—202: 169
204: 151
208—213: 153 169
209—211: 151
211—212: 154
219: 233
291: 241
294: 139 241
310: 338
311: 338
314: 160
384: 249
426: 275
547: 389
549: 377
551: 377 378
565: 382
568: 370
575: 372
576: 134
607 ff.: 192
646 ff.: 192
888: 41
890: 40
974: 192

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google